
3 2044 103 174 512


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV·ANG
VE RI TAS
CHRISTO ET ECCLESIAE

LE RÉGIME DOTAL

SON HISTOIRE

SON ÉVOLUTION ET SES TRANSFORMATIONS

AU XIXe SIÈCLE

SOUS L'INFLUENCE DE

LA JURISPRUDENCE ET DU NOTARIAT

Bordeaux. — Impr. G. Gounouilhou, 9-11, rue Guiraude.

LE

RÉGIME DOTAL

SON HISTOIRE

SON ÉVOLUTION ET SES TRANSFORMATIONS

AU XIX[e] SIÈCLE

SOUS L'INFLUENCE DE

LA JURISPRUDENCE ET DU NOTARIAT

Ouvrage couronné par l'Institut de France (Académie des Sciences morales et politiques)

Prix du Budget : 2,000 francs (1901)

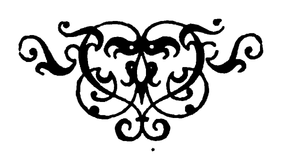
Par ALBERT EYQUEM (Q R.)

DOCTEUR EN DROIT

LAURÉAT DES CONCOURS DE LICENCE ET DE DOCTORAT (MÉDAILLE D'OR)

DE LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

VICE-PRÉSIDENT DU TRIBUNAL DE BORDEAUX



PARIS

MARCHAL ET BILLARD

IMPRIMEURS-ÉDITEURS, LIBRAIRES DE LA COUR DE CASSATION

Place Dauphine, 27

—

1903

For tx
E

EXTRAITS

DU

RAPPORT PRÉSENTÉ PAR M. LYON-CAEN

A l'Académie des Sciences morales et politiques

Dans sa Séance du 29 Juin 1901

Le mémoire n° 7, ayant pour épigraphe : *Dotis causa semper et ubique præcipua est*, a une étendue de 528 pages et comprend, en outre, des annexes remplissant plus de 130 pages; le travail est l'œuvre d'un esprit très méthodique et très réfléchi, qui domine son sujet et n'en néglige aucun aspect.

Dans une courte préface, l'auteur explique le plan qu'il a adopté : il est à la fois simple et logique.

Quelques pages formant une première partie sont consacrées à l'histoire du régime dotal. Il y est surtout insisté sur la jurisprudence des Parlements, et une certaine place est faite au droit spécial de quelques provinces, la Normandie, le Béarn, la Gascogne.

La seconde partie est consacrée au régime dotal d'après le Code civil, et à la jurisprudence, qui sont rapprochés de façon à bien mettre en relief le rôle considérable de celle-ci. A propos de chaque question, l'auteur indique avec précision en quoi la solution admise sous le régime dotal diffère de celle qui est adoptée pour les autres régimes matrimoniaux. Cette partie du mémoire fait parfaitement ressortir et les caractères propres du régime dotal et toute l'œuvre accomplie par les Tribunaux pour compléter ou éclaircir une loi trop souvent incomplète ou obscure.

L'auteur explique fort bien que le régime dotal, par cela même que les époux peuvent l'adopter ou non à leur gré, n'a plus le caractère d'ordre public qu'on lui reconnaissait, à Rome et dans les pays du Midi de la France, avant le Code civil. Il est établi, dit-il justement, dans l'intérêt *d'une* femme ou *d'une* famille, non dans celui *de la* femme ou *de la* famille.

La troisième partie, statistique et enquête, n'est pas la plus étendue, c'est la plus intéressante, celle pour laquelle l'auteur a fait les recherches personnelles les plus méritoires.

Il se réfère à la statistique publiée pour 1876 par le ministère de la Justice.

La statistique n'est pas seulement reproduite comme dans les autres mémoires. Elle est soumise à une critique soigneuse; de plus, les résultats en ont été rendus sensibles dans plusieurs cartes dressées par l'auteur lui-même. La France y est divisée par ressorts de Cours d'appel, et chaque ressort est teinté différemment, selon que le régime dotal y est plus ou moins répandu.

Quand on s'occupe de la statistique des régimes matrimoniaux, il est, l'auteur le remarque avec raison, une erreur qu'on doit éviter avec grand soin et qui est parfois commise. Il ne faut pas s'attacher exclusivement aux régimes stipulés dans les contrats de mariage : il faut tenir compte de ce que la plupart des époux sont mariés sans contrat et sont soumis, par suite, au régime de la communauté légale.

Le régime dotal n'a pas sérieusement pénétré dans les anciens pays de Coutume, et il est souvent supplanté, dans les anciens pays de droit écrit, par la communauté.

(Suivent quelques chiffres résumant la statistique.)

. . . .

Mais l'auteur a bien compris que la complexité des faits, c'est-à-dire des stipulations de contrats de mariage, qui combinent souvent les clauses de plusieurs régimes, empêche que la statistique ne fournisse des renseignements très clairs. Aussi, pour bien connaître les faits, il a organisé lui-

même une enquête; il a demandé à de nombreux notaires et à quelques magistrats des renseignements sur les pratiques les plus usuelles; il leur a demandé, de plus, ce qu'on pense du régime dotal dans leur contrée; il avait pris soin de dresser préalablement deux questionnaires différents, l'un pour les anciens pays de droit écrit, l'autre pour les anciens pays de Coutume; cent neuf réponses lui ont été faites, et il les reproduit textuellement, à titre d'annexe à son mémoire.

Voici, en résumé, les résultats de cette enquête.

Dans les anciens pays de Coutume, le régime dotal est très peu connu. Si on a quelque défiance quant à l'administration du futur mari, on stipule dans le contrat de mariage que les biens de la femme ou certains de ses biens ne seront aliénables qu'à la charge de remploi, ce qui implique une dotalité partielle.

Si le régime dotal est rare au nord de la Loire, c'est qu'on le considère comme une marque de défiance à l'égard du mari, et qu'on croit avoir contre ce régime de sérieux griefs. Il fait peser une charge parfois très onéreuse sur les époux en les obligeant à supporter les frais élevés d'une demande d'autorisation judiciaire toutes les fois qu'ils veulent aliéner des biens dotaux dans l'un des cas où l'aliénation peut, d'après la loi elle-même, avoir lieu. Ce régime crée une inégalité choquante entre les conjoints; le mari conserve pour lui l'excédent des revenus des biens dotaux sur les dépenses du ménage, et la femme n'a aucune part dans les économies, encore que souvent elle contribue beaucoup à les réaliser par ses efforts personnels.

Du reste, quand le régime dotal est stipulé, dans les pays du Midi, on y adopte des clauses qui en modifient les caractères. Ainsi, l'on y joint une société d'acquêts où l'on stipule la faculté d'aliéner les biens dotaux, à charge de remploi. On laisse souvent aux époux une grande liberté dans le choix des biens qu'ils peuvent acquérir en remploi, et on stipule que les tiers acheteurs ne répondront pas du défaut de rem-

ploi, que la responsabilité ne pèsera que sur les intermédiaires, agents de change ou notaires.

Si des pays du Nord de la France on passe dans les anciennes régions de droit écrit, on constate que, dans le Sud-Ouest, le régime dotal tend à disparaître et à être remplacé par la société d'acquêts. Mais plus on se dirige vers le Sud-Est, en passant par les ressorts des Cours d'appel de Montpellier et de Nîmes, plus le régime dotal est encore usité. Il est très fréquent en Provence, en Dauphiné et en Corse. Dans ces derniers pays mêmes, la séparation des intérêts des époux est souvent atténuée par la stipulation d'une société d'acquêts. La dotalité y est aussi fréquemment restreinte à certains biens, et les clauses d'aliénabilité à charge de remploi sont très répandues.

Dans les anciens pays de droit écrit, ce sont les villes qui, peu à peu, ont fait défection au régime dotal; il est presque toujours délaissé par les commerçants et les industriels; les campagnes y sont demeurées plus fidèles.

Après avoir recueilli tous ces faits et toutes ces appréciations, l'auteur cherche à en tirer des conclusions au point de vue des réformes qui lui paraissent désirables. Il insiste tout particulièrement sur les tendances différentes de la jurisprudence et de la pratique notariale. La jurisprudence est dotaliste, c'est-à-dire favorable à la dot. Sans doute, elle ne peut plus admettre que les dispositions assurant la conservation de celle-ci sont d'ordre public. L'ancienne idée du droit romain : « *Reipublicæ interest dotes mulieres salvas habere*, » n'est plus de mise chez nous, par cela même que le régime dotal ne s'impose plus. Mais la jurisprudence considère que, dès l'instant où le régime dotal a été stipulé dans un but de protection pour la femme, il faut tirer toutes les conséquences logiques de la dotalité. C'est là sans doute ce qui fait admettre par la Cour de cassation que la dot mobilière elle-même est inaliénable; que les biens dotaux sont insaisissables par les créanciers de la femme, même après

la dissolution du mariage; que les clauses qui permettent l'aliénation des biens dotaux doivent être interprétées restrictivement. Les notaires, au contraire, cherchent à soustraire les époux à toutes les gênes que le régime dotal entraîne avec lui, si bien que le régime en est défiguré et manque son but. Les contrats de mariage stipulent que les biens dotaux pourront être aliénés à charge de remploi. Le remploi est fréquemment autorisé en biens quelconques, et les tiers sont déclarés non responsables du défaut de remploi. On convient que, dans les cas mêmes où l'aliénation est admise par la loi avec autorisation de justice, elle pourra se faire avec la seule autorisation du mari. On oublie ainsi que le régime dotal a surtout pour but de protéger la femme contre sa propre faiblesse, qui la livre sans défense à l'influence du mari. Le régime dotal n'existe plus alors que de nom.

Le régime de la communauté doit être assurément conservé par la loi, pour les époux si nombreux qui se marient sans contrat de mariage. Tout au plus pourrait-on admettre, en France, une institution analogue au *homestead* américain, bien de famille soustrait, en principe, au droit de saisie des créanciers. Mais cette institution n'a qu'une ressemblance apparente avec la dotalité. L'immeuble constituant l'*homestead* ne peut dépasser une certaine valeur; au contraire, il n'y a aucune limite à la valeur et au nombre des biens qui peuvent être atteints par la dotalité. L'institution du *homestead* est faite pour protéger les pauvres, pour mettre au moins leur foyer à l'abri des poursuites de leurs créanciers. Le régime dotal n'est destiné qu'aux gens riches.

Le régime dotal est souvent mal appliqué et mal conçu. Il a produit ainsi des inconvénients qu'il serait facile d'écarter, si on l'appliquait seulement aux personnes pour lesquelles il semble fait, et avec les quelques tempéraments qu'il est utile et juste d'y apporter.

Le régime dotal ne convient ni aux commerçants ni à ceux qui vivent de leur travail et non des revenus d'une

fortune acquise. Quand ce régime est à tort stipulé par des personnes de ces catégories, il constitue pour elles une gêne insupportable, qui met obstacle à leur légitime activité. Aussi cherchent-elles à se soustraire aux entraves de la dotalité. Pour le faire, les époux recourent souvent à des fraudes variées. Ils trompent la justice en lui faisant croire, pour être autorisés à aliéner, à l'existence d'une cause légitime d'aliénation qui n'existe réellement pas. Si les biens dotaux sont aliénables à charge de remploi, ils vendent un immeuble dotal et achètent, avec le prix, un bien sans valeur réelle, pour lequel on stipule, en apparence, une somme égale, alors que le prix réel de l'achat est bien inférieur, puis ils dissipent la différence.

Le régime dotal ne peut convenir en général qu'aux oisifs, aux personnes ayant une fortune importante définitivement acquise, à certains fonctionnaires, aux grands commerçants que l'immobilisation des biens de la femme ne peut gêner. Mais, réduit à ces personnes, le régime dotal devrait subir des modifications assez profondes.

La loi ne doit pas admettre qu'une femme soumette à la dotalité tous ses biens présents et à venir, mais seulement une partie d'entre eux. De cette façon, la femme ayant toujours des biens paraphernaux, ses biens ne seraient jamais tous inaliénables, et elle jouirait de la libre administration d'une partie de son patrimoine. Mais l'auteur omet d'indiquer l'importance des biens qui, selon lui, pourraient être frappés de dotalité.

Restreinte à certains biens, la dotalité pourrait être plus sérieuse qu'elle ne l'est souvent aujourd'hui, sans être vraiment gênante. L'inaliénabilité ne devrait être, du reste, admise qu'à charge de remploi. De plus, pour éviter les fraudes, des experts nommés par justice seraient chargés d'apprécier si le bien acquis en remploi a réellement une valeur égale ou à peu près égale à celle du bien dotal aliéné. En outre, les tiers acheteurs ou les intermédiaires devraient

être nécessairement responsables envers la femme ou ses héritiers du défaut et même de l'insuffisance du remploi.

Enfin, pour favoriser l'établissement d'intérêts communs entre les époux, sans pourtant porter atteinte à la liberté des conventions, le régime dotal devrait, sauf stipulation contraire, entraîner l'adoption de la société d'acquêts.

Tel est, en résumé, ce mémoire bien composé, donnant un tableau exact du régime dotal, d'après le Code civil et la jurisprudence, rempli de renseignements pratiques puisés aux meilleures sources et renfermant des conclusions dignes d'un sérieux examen.

L'auteur rendra service à tous ceux qu'intéressent ces questions et au législateur de l'avenir en publiant son travail.

29 juin 1901. *Le Rapporteur,*

LYON-CAEN.

M. le comte de Franqueville, dans son discours, comme président de l'Académie des Sciences morales et politiques, s'exprimait ainsi dans la séance publique annuelle du 7 décembre 1901 :

La Section de législation avait proposé comme sujet du Prix du Budget une étude sur le développement du régime dotal en France depuis la promulgation du Code civil. Neuf mémoires ont été présentés, et plusieurs d'entre eux sont des travaux d'un rare mérite.

Le régime dotal a été traité sommairement dans la loi, et il a fallu que la jurisprudence vînt combler les lacunes des textes et en interpréter les points obscurs.

. . . .

L'état actuel de la loi et de la jurisprudence, les améliorations et les réformes dont elles paraissent susceptibles ont été sérieusement étudiées par chacun des concurrents, mais l'Académie a particulièrement distingué trois mémoires, dont l'un lui a paru supérieur à tous les autres. En conséquence, elle décerne le prix à M. Albert Eyquem, juge d'instruction au Tribunal civil de Bordeaux, dont le travail bien composé, très complet et rempli de renseignements pratiques puisés aux meilleures sources, est terminé par des conclusions judicieuses et dignes d'être prises en sérieuse considération.

PRÉFACE

En mettant au concours la question du développement du régime dotal depuis la promulgation du Code jusqu'à nos jours, en expliquant dans le sommaire qu'elle désire une étude complète du système du Code et de l'œuvre de la jurisprudence, l'Académie a entendu, sans nul doute, qu'on lui présentât, après un exposé historique nécessaire, ce régime dans ses grandes lignes, avec ses traits principaux, sa physionomie originale, tel que l'a conçu le législateur; elle veut savoir comment l'édifice, une fois élevé et inachevé, a été complété, étayé, consolidé et perfectionné par la jurisprudence. Elle ajoute qu'il y aura lieu de faire connaître dans quelles parties de la France ce régime, autrefois ignoré, est devenu d'un usage fréquent, de rechercher et de déduire, au point de vue de la famille et de la société, les conséquences économiques des changements apportés aux habitudes anciennes. Ne semble-t-elle point admettre comme vrai que le régime dotal a non seulement conservé ses positions dans les pays où il était d'un usage unique, mais encore qu'il a reçu un accueil sinon enthousiaste, du moins bienveillant, des populations régies par le droit coutumier, desquelles, au XVIII[e] siècle, il était complètement inconnu? Disons tout de suite qu'il n'en est point ainsi; que le régime dotal a perdu du terrain au Midi sans en gagner au Nord; que, par suite, il est difficile de tirer des conclusions économiques; et, au point de vue de la société et de la famille, de rechercher les effets qu'il a pu produire. Il résulte bien nettement de notre

enquête, dont les résultats forment une annexe à notre travail, que ce régime a pénétré avec la plus grande difficulté dans le Nord, où il est rare et à l'état d'exception; que dans les pays de droit écrit il s'est transformé, a été *atténué*, a même disparu de certaines régions, perdant ainsi de son prestige et de son énergie. Aussi bien l'Académie paraît-elle escompter ce résultat et prend-elle la précaution de corriger ce que sa proposition paraît avoir de trop absolu, en ajoutant qu'il faudra aussi rechercher et apprécier les clauses qui introduiraient dans un régime matrimonial autre que le régime dotal des règles présentées par les lois comme particulières à ce régime : en d'autres termes, la convention matrimoniale qui pourrait remplacer le régime dotal.

Pour nous conformer au programme, nous ferons à grands traits l'historique des principaux caractères de ce régime depuis son origine jusqu'à la fin du XVIII[e] siècle, ce qui nous éclairera sur les raisons de son existence, de son adoption, de sa conservation et de son maintien dans notre ancien droit français, et pourra nous servir à dégager les motifs des innovations apportées par la jurisprudence, aussi bien que de la défaveur, ou tout au moins de l'indifférence, qu'il rencontre aujourd'hui.

Nous aborderons le système du Code en le dégageant des détails accessoires encombrants, nous bornant à esquisser les principes de la dotalité dans leur essence et leur originalité, et, pour les mieux mettre en relief, nous les comparerons autant que possible, tout en poursuivant notre étude, aux autres conventions matrimoniales : communauté légale ou d'acquêts, exclusion de communauté, séparation de biens.

L'œuvre de la jurisprudence sera étudiée concurremment, c'est-à-dire qu'après avoir exposé les traits principaux de chacun des caractères de la dotalité, nous verrons ce qu'en a fait la jurisprudence.

Dans une troisième partie, divisée en deux chapitres, nous présenterons les résultats de la statistique et de notre

enquête. Dans une section spéciale de ce second chapitre, nous rechercherons quelles clauses particulières au régime dotal pourraient être introduites dans un autre régime et quelle convention supplée le régime dotal.

Enfin, nous aurons à tirer des conclusions. Nous le ferons après avoir mis en parallèle les tendances de la jurisprudence et du notariat; nous exposerons ensuite rapidement quelles réformes pourraient être souhaitées dans la loi commune, en nous inspirant des enseignements des arrêts et des contrats notariés en usage, et aussi comment doit être compris et appliqué le régime dotal, qui aurait pu avoir une destinée plus brillante si on avait su en user avec modération et discernement : car il est incontestable qu'il peut procurer en beaucoup de circonstances des avantages très sérieux pour les futurs époux.

Nous n'avons point eu et nous n'avons pas la prétention d'apprendre rien de nouveau sur la matière du régime dotal, épuisée d'ailleurs depuis longtemps.

Dans la partie historique, nous nous sommes surtout efforcé de faire ressortir les principes admis par la jurisprudence des divers Parlements; c'est à ce point de vue que les précédents nous ont paru devoir intéresser, et c'est cette étude qui a fait l'objet des pages 24 et suivantes. Les particularités relevées soit en Normandie, soit en Navarre, en Béarn, en Saintonge, dans le Limousin, en Guyenne et en Gascogne, ont fait l'objet d'un rapide examen.

Dans la partie capitale de notre œuvre, nous étudions le contrat dotal, d'après le Code et la jurisprudence, au XIXe siècle. Nous ne discutons point les principes, nous admettons les théories dans leur généralité; aussi n'avons-nous pas cru devoir citer des références pour des règles connues de tous; de même dans le parallèle que nous établissons entre la dotalité et les autres conventions de mariage. La jurisprudence a mérité un examen plus approfondi; pour

chaque question, nous l'avons prise à ses débuts et suivie jusqu'au moment où elle a cessé de varier, citant les textes des arrêts ou les résumant, nous contentant d'indiquer par leur date ceux qui n'ont plus d'intérêt : en somme, nous avons fait de l'analyse, nous réservant de synthétiser plus tard en quelques pages les idées de la jurisprudence.

Nous avons présenté sous *huit* chapitres les caractères distinctifs du régime dotal, mais tous n'ont point une même importance. Ainsi, nous avons passé assez rapidement sur la forme du régime dotal, sur la distinction tripartite des biens, sous ce régime, exposée dans nos deux premiers chapitres (p. 86 à 109). — Les chapitres VI, *Contribution du patrimoine de chacun des époux aux charges du mariage;* VII, *Droits de la femme après dissolution;* VIII, *Garanties de restitution de la dot*, forment bien un ensemble de traits spéciaux au régime dotal, mais leur exposé ne présentait pas un bien grand intérêt, après l'étude de l'inaliénabilité et de l'administration des biens des époux, des pouvoirs ou de la capacité de la femme. Aussi une trentaine de pages (336-363) nous ont-elles paru suffisantes pour les analyser.

Le principe de l'inaliénabilité de la dot immobilière et de la dot mobilière devait tenir une large place, nous la lui avons faite; c'est évidemment la jurisprudence admise sur le caractère de la dot mobilière qui fournissait matière aux développements les plus longs et les plus importants. Néanmoins, nous avons dû nous arrêter quelques instants sur les principes fondamentaux de l'inaliénabilité de la dot en général, et voir comment la comprenait la jurisprudence appliquée hors le régime dotal; cela a été étudié aux § 1, 2, 4 de la section I du chapitre III, pages 116 à 141 et 154 à 178.

Nous avons donné sans insister quelques rapides explications sur les exceptions au principe de la dotalité, tant légales que conventionnelles, en montrant combien a changé la tendance primitive des arrêts à considérer l'inaliénabilité comme une règle d'ordre public, combien large est l'inter-

prétation donnée aux exceptions légales, combien strictement doivent être, au contraire, interprétées les exceptions conventionnelles. Quelque vaste que fût le sujet, nous ne lui avons pas consacré plus de quarante pages (171-221).

En ce qui concerne plus particulièrement la dot mobilière, après avoir étudié son principe (p. 124-141), en montrant comment la jurisprudence le comprenait et le conciliait avec le but de la dot, les droits et les pouvoirs du mari et de la femme, nous avons montré (p. 141 à 154, § 3, sect. I, ch. III) la très curieuse théorie de la jurisprudence sur la dot latente, innovation hardie si jamais il en fut!

Dans le chapitre IV, nous avons exposé certains principes concernant les pouvoirs de la femme dotale en ce qui concerne les acquisitions et les engagements, principes qui lui créent une situation anormale spéciale au régime dotal, mais qui ne sont, en réalité, que les conséquences de la dotalité (p. 233-242).

Le chapitre V, *Administration des biens*, était l'un des plus importants; nous lui avons consacré tous nos soins. Là, nous avons étudié les droits des époux sur les divers biens, ainsi que les conséquences de leurs engagements : il a fallu envisager la femme durant le mariage, séparée ou non, et après le mariage (p. 242-304). Les pouvoirs des époux sur les revenus de la dot ont été particulièrement déterminés. En la matière, le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière et ses applications ne laissent point que de créer aussi quelques difficultés.

Nous ne pouvions passer sous silence les modifications apportées aux droits d'administration et aux pouvoirs des époux sur les biens et les revenus par l'admission de la société d'acquêts : nous l'avons fait (p. 330-336).

Enfin, la partie qui, à nos yeux, paraît la plus originale est la troisième; elle a trait à la statistique et à l'enquête; c'est là que nous indiquons où se rencontre le régime dotal en France, comment il est compris, conçu et pratiqué.

La statistique, dans son éloquente sécheresse, nous apprend (365-378) ce qu'est devenue la dotalité au Midi, comment elle a été accueillie au Nord. Nous avons relégué l'enquête dans des annexes que l'on pourra consulter avec un certain intérêt : nous avons (p. 378-429) simplement reproduit ses résultats en les synthétisant et en les groupant sous divers ordres d'idées. Ces résultats, souvent surprenants, ouvrent à la réflexion un champ bien large et apportent avec eux des enseignements qu'on ne saurait négliger si l'on veut apprécier quel est le genre de contrat qui convient le mieux dans telle ou telle circonstance, et même si la communauté légale est l'idéal de la convention que l'on doit offrir à ceux qui se marient sans contrat.

N'était-il pas intéressant, alors que la statistique et l'enquête nous montraient le régime dotal comme une institution en décroissance, de rechercher, ainsi que nous y conviait l'Académie, quels principes de la dotalité pouvaient être introduits dans un autre régime, et quel autre régime pouvait procurer des avantages sinon équivalents, du moins analogues : y en avait-il quelqu'un en usage? C'est ce que nous avons recherché pages 429-444.

Pour conclure, nous avons cru devoir condenser en quelques pages les idées générales auxquelles se rattachent les arrêts, d'une part, et, d'autre part, les règles et les tendances du notariat (p. 444-473); comparer les unes et les autres, et, faisant notre profit de ces divers éléments contradictoires, indiquer comment doit être compris et appliqué le régime dotal, et par qui il peut et doit être choisi; s'il doit être généralisé ou restreint, et dans quelles limites; si son principe ou quelque équivalent pourrait figurer dans un contrat de droit commun appelé à remplacer ou à modifier la communauté légale (p. 473-492).

LE RÉGIME DOTAL

SON HISTOIRE

SON ÉVOLUTION ET SES TRANSFORMATIONS

AU XIX[e] SIÈCLE

SOUS L'INFLUENCE DE

LA JURISPRUDENCE ET DU NOTARIAT

Dotium causa semper et ubique præcipua est.
(L. 1, D. — *Solut. matrim.*)

LE RÉGIME DOTAL. — SON HISTOIRE.

1. Le régime dotal, comme une foule des institutions modernes des races latines, puise son existence dans les monuments législatifs les plus anciens; aussi, ne paraît-il pas inutile, pour en suivre, dans notre droit actuel, le développement ainsi que les transformations, de jeter un regard en arrière sur l'histoire elle-même. Nous verrons que, sous l'empire des lois les plus reculées, ce que l'on nomme aujourd'hui régime dotal n'a pas eu, dès le principe, une forme et des règles fixes. A Athènes comme à Rome, les lois relatives au fonds dotal se sont successivement modifiées, suivant les tendances des temps et les nécessités sociales. Est-ce à dire que nous trouverons dans ces transformations graduelles la raison de celles que nous apercevrons dans notre droit moderne? Il serait imprudent de le soutenir; mais si cette mobilité dans le droit est commune aux législations anciennes et modernes, si elle ne procède pas des mêmes motifs, nous remarquerons que les conséquences ont une certaine similitude et que des causes différentes peuvent produire des effets identiques.

2. En Grèce, dès le principe, la dot a un caractère diamétralement contraire à celui qu'elle aura à l'époque de la civilisation. C'était le mari qui l'apportait à la femme ou à ses parents, comme prix de l'acquisition qu'il faisait de sa femme. Cette coutume se retrouve chez presque tous les peuples primitifs. « *Dotem non uxor marito sed uxori maritus offert.* » (Tacite, *De mor. Germ.*, § 18.) Chez les Germains, le futur achetait le droit de puissance ou *mundium* sur la femme; le prix revenait aux parents, plus tard à la femme *(sponsalitium, dos, nuptiale pretium).* Le *morgengabe*, ou don du matin, représentait le prix de la possession, *pretium defloratæ virginitatis.* Ces deux donations formeront plus tard le douaire. En Amérique, dit Roberston, le mariage est proprement une acquisition. L'homme achète sa femme de ses parents. En Afrique, dans nos possessions algériennes, l'Arabe achète, lui aussi, son épouse bien avant la nubilité, et le contrat qui intervient donne lieu, en cas de rupture, à des dommages-intérêts. « Tous les peuples primitifs, dit Troplong, obéissent à cette pensée inhérente à la barbarie, de se glorifier comme d'une conquête des prémices de la femme, et de manifester leur joie grossière par des libéralités. »

Quel est le motif d'un pareil usage? Les peuples primitifs, sans loi, sans morale, vivant de la vie animale et sensuelle, réduisent tout à l'échange, règle à la fois de la morale et du commerce; le *do ut des* domine tout. L'union de l'homme et de la femme procure à l'être fort des satisfactions dont il paie le prix aux parents de l'être faible, la femme. Celle-ci, avant mariage, est soumise à l'autorité de sa famille, qui la protège; mariée, elle devient un objet de plaisir pour le mari qui l'achète en se mariant; réalisant ainsi cette parole de la Genèse : « *Eris sub potestate viri et ipse dominabitur tibi.* »

3. Il en avait été ainsi en Grèce, à l'origine; mais, avec le progrès des mœurs et de la civilisation, les choses ont changé. A Athènes, il faut distinguer entre la fille unique, ἐπίκληρος, et celle qui a des frères, ἐπίπροικος. L'une est tenue, à raison de l'hérédité qui réside sur sa tête, d'épouser son plus proche parent; le mari, par droit de famille, devient κύριος ou tuteur de sa femme, au lieu et place de ses parents; à leur

majorité, les enfants issus de cette union pouvaient réclamer seuls les biens de leur mère, et celle-ci, devenant veuve, tombait, quant à sa personne, sous leur tutelle : avait-elle des biens, ils en avaient l'administration dès leur majorité. Il est inutile de rechercher là l'origine de la dot; la personnalité de la femme s'efface; elle semble n'exister que pour laisser passer sur sa tête les biens de sa famille, et ces biens vont se conserver et s'immobiliser sur celle de ses enfants. Quant aux filles, ἐπίπροικοι, qui avaient des cohéritiers du sexe masculin, comme elles n'avaient aucune espérance successorale, elles se voyaient préférer leurs frères, étaient dotées solennellement par un parent, et le mari était tenu de restituer cette dot; il devait même donner sur ses biens un gage ou une hypothèque. La femme était créancière de sa dot, par préférence aux créanciers du mari; si elle avait des enfants, eux seuls pouvaient agir en restitution. En cas de décès, le mari administrait et jouissait de la dot, jusqu'à la majorité des enfants.

Les donations entre époux étaient interdites; mais, avant le mariage, le mari faisait ordinairement à sa femme un don appelé ὑπόβολον, dont l'origine est lointaine, et qui est un souvenir de l'usage ancien de l'achat de la femme.

En dehors des biens dotaux, la femme pouvait avoir des biens extra-dotaux ou paraphernaux, dont la jouissance et l'administration lui étaient laissées.

Ainsi peut se résumer le droit attique, assez obscur, assez incomplet; il s'en dégage, néanmoins, cette idée que le mari a, dans une certaine mesure, la jouissance des biens dotaux de la femme, et qu'il est tenu de les restituer. (Ginouilhac, *Hist. du rég. dotal*, p. 80 et suiv.)

4. En droit romain, nous pourrons marcher d'un pas plus sûr, et, à l'aide des textes mêmes, étudier les diverses phases du droit des époux sur les biens dotaux sous les Rois, la République, Auguste et Justinien.

Sous les Rois, il n'y avait de mariage réellement digne de considération que celui qui avait été précédé des cérémonies solennelles de la *coemptio* ou *mancipatio*, ou de la *confarreatio* (cette dernière plus spéciale aux familles patricien-

nes). L'épouse tombait alors sous la puissance absolue du mari *(conventio in manum)*, comme si cette puissance ne pouvait se transmettre que par les modes usités d'acquérir la propriété *(coemptio, mancipatio)*. Le pouvoir du mari ainsi acquis était tel que, comme le père sur ses enfants, il avait le droit de vie et de mort sur sa femme, et pleins pouvoirs sur sa fortune : « *Quum mulier viro in maritum convenit, omnia quæ mulieris fuerunt viri fiunt dotis nomine* » (Cic., *Top.*, IV), et lorsque le mari décède, elle n'a droit qu'à une part d'enfant légitime. (Gaius, *Instit.*, III, 3.)

Ces unions solennelles conféraient *ipso facto* au mari la puissance maritale, la *manus;* mais il était d'autres unions : le mariage libre, *mero consensu*, et le concubinat. Ce dernier, quoique réglementé, ne jouissait pas de cette prérogative; l'union *mero consensu* laissait la femme sous la puissance des agnats, situation inférieure s'il en fut, et humiliante pour le mari. Ces sortes de mariages étaient tout à l'avantage, au moins en ce qui concerne les biens, des agnats de la femme; aussi ceux-ci empêchaient-ils souvent une riche héritière de se marier suivant les rites solennels, pour conserver sa tutelle et ses biens. Pour échapper à la domination des agnats, le mari pouvait, à la vérité, usucaper la puissance maritale par une cohabitation annale avec sa femme, sans découcher plus de trois nuits consécutives.

Ces unions libres, grâce à la possibilité de l'usucapion, se multiplièrent; la *manus* elle-même résultant des unions solennelles dégénéra, et, sous la République, les femmes voulurent secouer le joug marital qui pesait si lourdement sur leurs personnes et sur leurs biens. Elles cherchèrent à s'émanciper, mais elles tombèrent d'un excès dans l'autre; pour échapper à la tyrannie du mari, elles se jettent dans l'union libre : l'union libre engendra la licence; les ruptures en furent si fréquentes, dit un auteur, que les femmes comptaient le nombre de leurs maris par celui des consuls.

5. C'est dans cette pratique des unions libres que vont apparaître les premiers vestiges de la dotalité; la femme *in manu*, sans fortune, puisque le mari devenait propriétaire de ses biens, n'avait contre lui aucun recours en resti-

tution, à moins qu'un droit de retour n'eût été expressément stipulé par le père de famille ou le tiers constituant en sa faveur ou au profit de la femme. Quelques auteurs voient là une des origines du régime dotal. C'est peut-être exagéré. « Cette possibilité de telles conventions, qui sont contraires à l'esprit des institutions de cette époque et dont nous n'avons aucun exemple, ne peut servir de fondement à une opinion raisonnable à ce sujet. » (Ginouilhac, *Hist. du rég. dotal*, p. 62.) Au surplus, des conventions privées et tellement rares qu'il faut les supposer ne sauraient constituer un usage, et il serait difficile de voir en elles la source d'une institution. Avec le divorce, la *manus* que conféraient les cérémonies solennelles se perdait, il est vrai, si la rupture était occasionnée par la faute du mari; il devait, par suite, restituer la dot. Mais cette restitution était la conséquence d'une déchéance prononcée contre le mari, plutôt que l'exercice d'un droit d'où naîtrait la dotalité.

L'union libre, *mero consensu*, était, à la différence du concubinat, une union légitime; ce qui la distinguait précisément de cette dernière, ce qui lui conférait la qualité d'union légitime, c'était la constitution d'une dot : *Sine nuptiis quidem nulla dos intelligitur* » (L. 20. C. *De jur. dot.*); « *Ubique igitur matrimonii nomen non est nec dos est* » (L. 56, C., *eod. loc.*) Et cela était si vrai que les enfants nés d'un concubinat suivi d'un mariage légitime s'appelaient *liberi ante dotem* (enfants légitimés) et *liberi post dotem* (enfants légitimes), d'où l'on voit clairement que, pour que le concubinat pût être érigé en mariage légitime, une dot était nécessaire.

La dot était constituée de diverses manières : *dictione*, *datione*, *promissione*. La *dictio dotis* était le mode le plus ancien de constitution; il était entouré de formalités spéciales qui précédaient le mariage, et réservé à la constitution émanant de la femme ou de ses parents. La *datio* ou *promissio dotis* étaient surtout consenties par des tiers constituants et assujetties aux formes ordinaires des donations et contrats.

6. Le mari avait la jouissance des biens dotaux ainsi que leur administration; exposé à des actions en restitution, soit à celles dérivant du contrat, *ex stipulatu*, soit à l'action de

bonne foi, *rei uxoriæ*, il devait fournir des garanties, gage ou caution. S'il survivait à sa femme, le père de celle-ci pouvait réclamer la dot dite profectice (constituée par lui *jure peculii*) : « *Jure succursum est patri, ut, filia amissa, solatii loco cederet si redderetur ei dos ab ipso profecta ne et filiæ amissæ et pecuniæ damnum sentiret,* » (L. 6, *pr.* D. *De jur. dot.* — *Ulp. frag.*, VI, § 4); encore le mari pouvait-il, dans certains cas, retenir une partie de cette dot, un cinquième par chaque enfant né du mariage. Si la dot avait été constituée par un tiers ou par la femme, elle restait la propriété du mari, à moins qu'un droit de retour n'eût été formellement stipulé; c'était la dot adventice.

La femme, au cas de prédécès de son mari ou de divorce, pouvait revendiquer sa dot, et, chose remarquable, si la veuve n'était pas *sui juris*, mais en puissance paternelle, le père ne pouvait agir *rei uxoriæ actione* qu'avec le concours de sa fille : *adjuncta filiæ persona. (Frag. Ulp., loc. cit.)*

De même qu'à Athènes, les femmes mariées *mero consensu* pouvaient avoir des biens personnels, *bona receptitia*, dont l'usufruit et l'administration leur étaient laissés, ce sont les paraphernaux.

7. L'union libre, *mero consensu*, avait eu des conséquences fâcheuses pour la société romaine; les divorces se multiplièrent dans des proportions inouïes, d'où nécessité pour les femmes de conserver leur dot; celles qui en étaient privées étaient méprisées : « *Dotium causa semper et ubique præcipua est, nam et publice interest dotes mulieribus conservari quum dotatas esse feminas ad sobolem procreandam replendamque liberis civitatem maxime sit necessarium.* » (L. 1, D. *Solut. matrim.*) « *Reipublicæ interest dotes mulierum salvas esse propter quas nubere possint,* » dira aussi le jurisconsulte Paul, associant ainsi l'avenir de son pays au salut des dots; aussi des mesures s'imposaient-elles : l'empereur Auguste décréta les premières.

8. Si Justinien a mérité, comme empereur d'Orient, le titre d'*imperator uxorius*, Auguste, de sa demeure dernière, pourrait bien, comme empereur d'Occident se montrer jaloux de cette gloire. Quand il prit en mains les rênes du pouvoir,

la domination romaine d'Occident était à son apogée, comme si la grandeur des empires amenait avec elle la perversité des mœurs! Le célibat était en grande faveur, le mariage ravalé au second rang, méprisé même; l'adultère florissait comme une institution civile; énervée était la puissance paternelle; à peine se souvenait-on de la puissance maritale. Des réformes devenaient urgentes; l'empereur les exagéra peut-être, car elles ne mirent point un frein au débordement des passions. Comme toutes les mesures trop rigoureuses, elles n'eurent qu'un effet éphémère, leur sévérité même rendant impossible leur application. Les lois *Julia* et *Pappia Poppea*, le sénatus-consulte Velléien, édictés dans un sage esprit de réformation, furent, les premières à peu près lettre morte, le second entouré de si nombreuses exceptions que son principe disparaissait. A côté des dispositions coercitives de ces lois, s'en rencontrent d'autres qui nous intéressent plus particulièrement au point de vue qui nous occupe, et qui sont comme un trait d'union entre les usages de la République romaine et les *Novelles* que promulguera Justinien, dans quelques siècles.

9. La loi *Julia* impose l'obligation de doter aux parents paternels de la femme, et, à défaut de parents, celle-ci doit, à l'aide d'un tuteur ou d'un curateur, se constituer une dot; cette dot pouvait être également apportée à la femme par un étranger. Quant au mode de constitution, il est le même que sous la République : *dictio*, *datio*, *promissio*.

La constitution de dot ne se présumait pas; il fallait qu'elle fût expresse, sinon les biens étaient de droit paraphernaux. Elle pouvait être à titre particulier ou universel. Le mari était tenu de fournir des garanties pour sa restitution, gage ou caution. Jusque-là, rien de bien nouveau, si ce n'est l'obligation de doter qui n'existait point dans les lois antérieures.

L'innovation portera surtout sur les moyens de conserver et de restituer la dot.

L'aliénation du fonds dotal sans le consentement de la femme est prohibée par la loi *Julia de fundo dotali*, au moins en ce qui concerne les immeubles italiques; l'hypothèque

constituée sur ces biens est nulle, alors même que la femme serait intervenue à l'acte de constitution.

Si la dot avait été estimée, elle était devenue la propriété du mari, la femme ne pouvant exercer contre lui qu'un droit de créance : *æstimatio facit venditionem.* Dans le cas contraire, la femme, ou même son père, s'il vivait, avait droit de surveiller l'administration du mari.

Les donations entre époux furent prohibées, même les dons manuels! Toutefois les jurisconsultes romains nous apprennent que les patrimoines des époux étaient distincts; ils pouvaient entre eux passer toutes espèces de contrats, pourvu qu'ils respectassent les règles de la prohibition des donations. Il est permis de se demander si ce qui dans notre droit est une donation déguisée n'était pas à Rome, malgré les précautions prises, une source de fraudes envers les tiers.

Les biens acquis pendant le mariage étaient la propriété du mari. Etait-ce en souvenir de la *manus?* était-ce parce qu'il pouvait paraître *honestius et verius* de n'en pas rechercher l'origine? Peu importe la raison; nous n'en retenons que le fait. (L. 54, *De don. int. vir. et uxor.*)

10. Le sénatus-consulte Velléien, pour garantir encore la fortune des femmes, leur avait interdit de cautionner les obligations d'autrui; cette mesure de protection fut, nous l'avons dit, sans grand effet.

Cependant on ne peut méconnaître que ce sénatus-consulte était le complément nécessaire du système inauguré; il ne fallait pas qu'indirectement la femme pût engager les biens que directement elle ne pouvait aliéner ou hypothéquer; il lui fut donc interdit d'intercéder pour autrui, aussi bien pour les tiers qu'au profit de son mari. C'est en faveur des tiers qu'étaient apportées les exceptions; au profit du mari, l'intercession était toujours nulle. Toutefois, si la femme en avait retiré profit, elle demeurait valable, en partie du moins.

Au point de vue de la restitution de la dot, le mari était tenu comme par le passé; toutefois, *ob mores*, en cas de divorce ou d'inconduite, il avait un droit de rétention variable suivant les cas. L'adultère du mari ouvrait, au profit de la femme, son droit à une restitution immédiate; était-il dans

l'impossibilité de rendre la dot, il était privé des intérêts. En cas de décès de la femme, le droit de rétention du mari était exercé *propter liberos*.

11. A côté de la dot, prend naissance, sous les empereurs, l'usage de la donation *ante nuptias*, qui, dans une certaine mesure, peut lui être assimilée. Sous la République, cette donation était une libéralité simple, valable par opposition à la donation entre époux, qui était nulle; sa validité était cependant subordonnée à la célébration du mariage. Sous l'Empire, cette donation *ante nuptias* change de caractère; elle ne confère plus au donataire un droit présent et actuel, son droit ne s'ouvrira qu'au jour du mariage, et alors les biens donnés *ante nuptias* auront tous les caractères de la dot; cette donation pouvait être faite indifféremment à la femme par le mari, ou réciproquement, seconde hypothèse assez rare, — *quod raro accidit*, dit Constantin.

Ainsi la donation *ante nuptias* paraît être une espèce de dot constituée par le mari à la femme, réglée, quant à sa restitution, d'une manière analogue à la dot. « Par ce nouveau contrat, le mari se constituait une autre dot, qui faisait le pendant de la dot de la femme, de même que la femme apportait une dot au mari : « *Donatio propter nuptias*, dit Cujas, *est » contractus quo quis dotem contrariam uxori offert.* » Elle avait le même caractère que la dot. » (Troplong, *Contrat de mariage*, préface, LXXIX.) Le mari n'avait droit, au décès de la femme, qu'à la moitié de la dot si les parents de celle-ci étaient vivants; la femme, au décès de son mari, n'avait droit, elle aussi, dans le cas analogue, qu'à la moitié des biens donnés *ante nuptias*. La femme perd sa dot quand le divorce lui est imputable; de même le mari perd ses droits aux biens donnés *ante nuptias* si la rupture provient de son fait.

La donation *ante nuptias* et la dot avaient entre elles, cependant, sous les empereurs, certaines différences qui disparurent progressivement; la dot pouvait être, contrairement à la donation, augmentée pendant le mariage; l'empereur Justin décida que si la première l'était, la seconde pouvait l'être dans les mêmes proportions. C'est ainsi encore que la dot seule était primitivement obligatoire, la donation *ante*

nuptias n'étant que facultative; à la fin de l'Empire, cette dernière était, comme la dot, obligatoire. Justinien le décréta et appela cette donation *propter nuptias;* elle fut soumise au droit de retour, au rapport. Nous ne reviendrons plus sur ces donations; avec les réformes de Justinien et au point de vue qui nous occupe, elles n'offrent qu'un intérêt relatif.

12. Avec l'empereur *uxorius*, le régime matrimonial va avoir un aspect différent. La législation d'Orient se ressent-elle, à cette époque, de l'influence du christianisme? Il n'en faut point douter. Les solennités religieuses vont remplacer les cérémonies anciennes, mais ne seront pas nécessaires pour la validité du mariage, de même que la *mancipatio* et la *confarreatio* n'étaient pas nécessaires pour que le mariage produisît les effets légitimes, ces effets pouvant être produits par l'union *mero consensu* avec dot. « La dot, dit Ginouilhac, subsista toujours comme élément nécessaire du mariage, et servit à distinguer encore l'épouse de la concubine; la nécessité en fut reconnue par les Pères et par les Conciles. »

Nous étudierons les innovations de Justinien au triple point de vue de la constitution de la dot, de sa conservation et de l'administration du mari et de sa restitution.

Au point de vue de la constitution de la dot, les lois de Justinien et ses *Novelles* maintiennent l'obligation de doter; comme la femme chrétienne s'élève dans la hiérarchie sociale et prend une personnalité, elle aussi, comme mère, est obligée de doter ses enfants. (L. 14, C. *De jur. dot.*)

13. Le mari cesse d'être considéré comme propriétaire de la dot; le *dominium dotis* demeure sur la tête de sa femme; il n'a que l'administration et la jouissance des biens apportés : cette opinion n'est pas adoptée par tout le monde; Paul Gide, notamment, dans son remarquable *Traité sur le caractère de la dot en droit romain* (p. 508-510), est bien d'avis qu'à l'origine la dot était la propriété du mari; mais les applications de ce droit « ont été tellement atténuées et éludées qu'il a presque complètement disparu de la pratique et qu'il faut le regard pénétrant du théoricien pour le découvrir ». Peut-être vaut-il mieux se trouver du côté de ceux qui n'y voient pas aussi loin, et penser, avec nombre d'autorités, qu'un

droit qui existe si peu n'existe plus. Tessier (*De la dot*, t. II, not. 819) soutient plus énergiquement que Paul Gide que la propriété de la dot a, de tous temps, résidé sur la tête de la femme, et dans ses *Questions sur la dot* il conclut : « Tout cela dit, quelques points nous semblent acquis : c'est, d'abord, l'obscurité du droit romain sur la question de la propriété de la dot, obscurité rendue plus profonde par les systèmes de conciliation infructueusement tentés depuis plusieurs siècles; c'est, ensuite, l'impossibilité de faire servir à la solution de la même question sous le Code un droit resté à l'état d'énigme et de commentaires plus ou moins divinatoires. » Il finit par décider que le mari a certains attributs du droit de propriété, et la femme d'autres : le mari le domaine civil, la femme le domaine naturel.

14. La conservation de la dot et sa restitution étaient garanties non seulement par une hypothèque (L. 7, C. *De dot. promiss.;* 1. C. *De rei uxor. act.*), mais encore, en matière immobilière, par l'inaliénabilité. (L. 1, C., *loc. cit.*)

15. En cas d'estimation, le mari était débiteur du prix; s'il n'y avait pas eu d'estimation, il devait restituer les biens en nature, l'aliénation ou l'hypothèque lui étant interdites.

16. La dot mobilière se devait restituer dans l'année; les immeubles, aussitôt la dissolution, et même pendant le mariage, si la dot avait été mise en péril, dispositions qui ont une certaine analogie avec la séparation de biens. Au décès de la femme, le mari n'avait plus à retenir une parcelle quelconque de la dot; antérieurement, le droit du mari, plein et entier, avait été réduit *propter liberos;* dans le droit nouveau, il a disparu et passe sur la tête des enfants. Plus de distinction entre les dots profectice et adventice. Ainsi que l'observe Ginouilhac, « c'est alors que la dot fut véritablement dans l'intérêt de la famille. » Il est clair qu'à cette époque de l'histoire romaine le *Reipublicæ interest*... du jurisconsulte Paul était un principe oublié; il avait fait place à une autre idée morale : la dot a pour but de subvenir aux besoins du ménage et à l'avenir de la famille.

17. Non content de priver le mari de tout droit à la dot, Justinien alla plus loin et décida que, dans le cas où la femme

n'apporterait pas de dot et que le mariage serait dissous par la faute de l'époux, ce dernier serait tenu d'abandonner le quart de ses biens, déchéance, d'ailleurs, qui n'était pas réservée au mari, la femme la subissant en cas d'infidélité.

18. La femme avait une hypothèque tacite, comme garantie de la restitution de sa dot, sur les biens de son mari; tacite, parce qu'elle existait en dehors de toute convention. L'empereur, dans sa sollicitude pour les femmes, leur accorda un autre privilège : sacrifiant complètement l'intérêt pourtant bien respectable des tiers, il décida que la femme, pour la restitution de sa dot, serait préférée même aux créanciers antérieurs au mariage. (L. 12, C. *Qui potior. in pign.*)

Nous avons dit plus haut que, lorsqu'il n'y avait pas de dot, le mari ou la femme, en cas de divorce, étaient parfois tenus de donner une quote-part de leurs biens. Comment se peut-il donc faire qu'il y ait des mariages légitimes sans dot, la dot conférant la légitimité? Justinien avait décidé, et c'est ce qui explique le fait, que les pauvres pourraient contracter mariage légitime sans se soumettre aux formalités de la *dictio* ou de la *promissio dotis*. A la dissolution de ces mariages pauvres, le survivant avait droit à une quote-part des biens du précédé, quote-part qui varia successivement.

Avant d'en terminer avec le droit romain, nous devons nous demander si, sous l'empire de la législation romaine, la dot mobilière était ou non inaliénable, si elle a été protégée par cette législation et entourée par elle de garanties.

19. La loi *Julia De fundo dotali*, promulguée sous Auguste, la loi 15 C. *De rei uxor. act.*, qui interdisent l'aliénation de l'immeuble dotal, italique ou non, ne renferment aucune disposition relative aux meubles, et c'est en vain que l'on chercherait dans quelques textes isolés l'existence d'un principe inconnu chez les Romains. Presque toutes les lois qui s'occupent de l'inaliénabilité de la dot parlent du *fundus dotalis*, *prædium dotale*. (D. tit. V, L. 23. — Gaius, II, § 3. — *Instit.* II, tit. VIII, *pr.*) « *Lege Julia fundi nomine intelligitur res soli*, » écrit Cujas. Voet et Finestres sont du même avis. « *Non etiam ad res mobiles dotales legis Juliæ prohibitio porrigenda est*, *sive tales sint quæ pondere*, *numero et men-*

sura constant (L. 42, D. *De jur. dot.*) *sive non fungibiles ut servi* (L. 3, C. *De jur. dot.*) *sive alterius generis corpora utrumque pretiosa cum neque nulla alia id lege cautum sit, neque eadem mobilium pretiosorum quæ immobilium ratio inveniatur, ne dicam esse quod mulier sibi imputat quod mobilia in dotem dederit.* » (Voet, *in Pandect.*, L. 23, tit. V, n. 4.) — « *Sed et ceteras res mobiles vel se moventes multo magis severe distrahit (maritus); enimvero duntaxat fundi dotalis alienatio et obligatio lege Julia impediuntur.* (L. 4, D. *De fundo dot.*) *Ceterarum rerum non item quod et probat L. unica*, § *15 C. De rei uxor. act.*, *Nov.*, *61*, § *3. Unde auth. sive a mul. C. ad sen.-cons. Vell. — in quibus res tantum immobiles prohibentur alienari.* (Finestres, *Tract de jur. dot.*, L. 4, p. 221, n. 63.)

A l'opinion de ces commentateurs éminents on peut ajouter des arguments de texte. L'esclave était sans contredit, à Rome, un des éléments les plus importants de la fortune mobilière; or l'esclave dotal était aliénable. (L. 13, § 2, D. *De suis.* — 3 C. *De jur. dot.* — *Ult.* C. *De serv. pign.*)

Mais d'autres meubles étaient aliénables aux mains du mari, les créances dotales, par exemple; il pouvait les nover, en faire acceptilation ou remise. (L. 35, 36, 49, D. *De jur. dot.* — 66, § 6, *Solut. matrim.*) Enfin l'authentique, citée par Finestres, *sive a me* § *1*, *ad sen.-cons. Vell. C.*, suppose bien que seul l'immeuble dotal est inaliénable.

Quelques auteurs, qui ont besoin, pour justifier dans notre droit le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière, d'en trouver l'origine en droit romain, invoquent notamment les textes ci-dessous, lesquels sont absolument étrangers à la question :

La loi 32, D. *De jur. dot.* — La femme, aux termes de cette loi, doit fournir son consentement pour la vente de certains meubles qui ne sont pas des fruits, comme les arbres, les pierres; puisqu'ils ne peuvent être aliénés qu'avec l'autorisation de la femme, les meubles sont inaliénables! D'abord, puisque l'autorisation de la femme suffit pour les faire aliéner, ils ne sont point inaliénables. Ce texte prouve uniquement que les meubles particuliers ne sont pas pro-

priété du mari, sa jouissance ne va pas jusqu'à eux; ils demeurent propriété de la femme, et, pour les aliéner, il faut son autorisation; mais la loi ajoute, leur prix devient dotal, « *nummi ex ea venditione recepti sunt dotis.* » La somme d'argent devient dotale, propriété du mari, comme chose fongible.

La loi 30 C. *De jur. dot.* est, d'après Tessier, décisive. D'après la loi, la femme a une action en revendication, le mariage dissous, relativement aux choses dotales, mobilières ou immobilières, estimées ou non, si cependant elles existent. Or, dit l'auteur, les meubles, étant assimilés aux immeubles, sont inaliénables! Mais, dans la loi précitée, Justinien s'occupe de la femme en concours avec des créanciers du mari; il lui donne une action *in rem.* Or cette action ne pouvait s'appliquer qu'à des choses qui font partie de la dot; les choses estimées n'en font point partie, le mari les a acquises, comme s'il y avait eu vente; pour elles, pas de revendication possible si elles sont aliénées. Cependant, si elles existent encore dans le patrimoine du mari, on peut les revendiquer, comme celles qui ne sont pas estimées.

Tel est, à grands traits, le système du droit romain sur la dot. Elle doit ses transformations aux transformations mêmes des mœurs et des usages. A l'origine, elle caractérise la légitimité des unions libres; elle est restituable au constituant par droit de puissance paternelle ou par l'effet d'une stipulation de retour; pour favoriser les mariages légitimes, elle est rendue obligatoire; le mari doit la restituer, il ne peut, dans certains cas, l'aliéner. Enfin, l'ère de la chrétienté ouverte, la dot, dont la propriété avait résidé sur la tête du mari, demeure propriété de la femme; elle est inaliénable et restituable au préjudice même de créanciers antérieurs au mariage. La femme est sûre ainsi, au décès de son mari sans ressource, d'avoir de quoi vivre et d'assurer l'existence de ses enfants.

20. En abandonnant la législation romaine pour étudier notre ancien droit français, il nous faut distinguer entre les pays de droit écrit et les pays de coutume, régis les uns et les autres par des règles spéciales.

Sans aborder en détails l'historique de l'ancienne législa-

tion, nous devons, à grands traits, rappeler certains points indispensables à l'étude de notre vieux droit.

21. Après la conquête des Gaules, si les Romains imposèrent leurs lois aux vaincus, et si le droit romain fut accepté par les Gaulois, au moment de l'invasion de la Gaule par les barbares, nous allons assister aussi à l'invasion de leurs mœurs et de leurs usages. Quand les peuples venus du Nord pénétrèrent en Gaule, la législation romaine avait près de six siècles d'existence; les mœurs des Romains, leur langue, leur organisation, jusqu'à leurs arts et à leur littérature avaient, après César, conquis la Gaule, devenue vraie province romaine; au moment de l'irruption des hordes sauvages dans cette province gallo-romaine, le droit romain y était florissant sous le nom de *Code Théodosien*. Les peuplades du Nord, en imposant leur domination, laissèrent au vaincu ses us, ses coutumes et ses lois; aussi, pendant longtemps, vivront côte à côte, sur les ruines de l'empire romain, deux populations ayant chacune une législation différente. Seul, le pays des Ostrogoths fut régi par une loi commune. Chez les barbares, la loi romaine a différents noms : c'est le *Bréviaire d'Alaric* chez les Wisigoths, le *Papien* chez les Burgondes, qui ne sont autre chose que des compilations des Codes Grégorien, Hermogénien, Théodosien, ainsi que des *Novelles* des empereurs d'Orient, compilations à l'usage des Gallo-Romains, auxquelles, d'ailleurs, les barbares ne dédaignent point de faire des emprunts. Le régime dotal était organisé, dans ces divers monuments, comme dans les textes auxquels il était emprunté; l'on en trouve encore la preuve dans les formules de Sirmond, ainsi que dans le recueil de Mabillon ou formules d'Angers ou de Marculfe. (Ginouilhac, p. 117 et s.) Au XI[e] siècle, une compilation très importante, les *Exceptiones Petri legum romanarum*, nous donne une idée à peu près exacte de ce qu'était devenue la loi romaine dans les pays de droit écrit; la dot n'est pas nécessaire pour la validité du mariage; elle a pour but de subvenir à l'entretien de la famille; elle est inaliénable s'il n'y a pas eu d'estimation. Dans le cas où la femme a consenti à l'aliénation, cette aliénation est nulle à défaut de confirmation après deux

années écoulées. Dans tous les cas, elle a droit à une récompense sur les biens de son mari. En cas d'estimation, le mari a droit de vendre meubles ou immeubles dotaux. S'il se remarie, il ne conserve que l'usufruit de la dot, la propriété revenant aux enfants; mêmes règles pour la donation *propter nuptias*. La femme qui se remarie dans l'année en perd le bénéfice. Les obligations qu'elle contracte avec son mari sont nulles. L'hypothèque tacite garantit la restitution de la dot, mais les créanciers antérieurs ne lui sont pas préférés, comme sous Justinien. La femme a un droit absolu sur les biens extra-dotaux.

La législation de Justinien relative aux gains du mari ne paraît plus en vigueur.

Les chartes confirment également les usages qui nous sont révélés par les *Petri Exceptiones*.

22. Jusqu'aux xe et xie siècles, la loi romaine fut observée tant au Nord qu'au Midi; cependant ce serait une erreur de croire que les pays du Nord conservèrent pour elle tout le respect qu'elle inspirait aux populations méridionales. Seuls, en effet, les ecclésiastiques, qui formaient une classe privilégiée, contribuèrent au maintien des lois romaines dans le Nord. Les populations semblaient les avoir oubliées, si bien que, sous Charles le Chauve, un curieux procès entre deux monastères eut peine à être jugé suivant la loi romaine, faute de juges compétents. Comment se fait-il que les habitants du Nord, qui vont former les pays de Coutume, aient abandonné la loi romaine, alors que les pays du Midi, dits de droit écrit (le pays où l'on juge suivant la loi romaine), l'aient pieusement conservée? On en donne plusieurs raisons. Montesquieu (*Esprit des lois*, XXXIII, ch. 4) prétend que ce phénomène s'explique par le choix de la loi sous laquelle on voulait vivre. Ce n'est point une explication; ce qu'il s'agit de connaître, c'est la raison même de ce choix. MM. de Savigny, Pardessus, Troplong, Ginouilhac croient que, les populations gallo-romaines du Midi étant plus nombreuses que celles du Nord, il était naturel que le droit romain, plus souvent pratiqué, y fût plus longtemps conservé; les Gallo-Romains, refoulés vers le Sud par l'invasion, se trouvaient

nécessairement plus condensés dans cette région. Klimrath, dans son *Etude sur les Coutumes* (*Revue de législation*, 1837, t. II, p. 198), émet une opinion à peu près semblable : d'après lui, le droit romain s'est plus longtemps maintenu au Midi parce qu'il y était plus ancien qu'au Nord, et en usage dans une population bien plus nombreuse. « Les pays de droit écrit, dit-il, sont ceux où la domination romaine s'établit le plus tôt et se conserva le plus tard; où les lois romaines avaient jeté les racines les plus profondes dans les masses des populations vaincues, transformées par le voisinage et par de nombreuses colonies; où cette population fut le moins mêlée, par la suite, de conquérants barbares; où les institutions survécurent, par conséquent, en grande partie dans les relations privées comme dans l'organisation municipale, à la destruction même de l'empire. »

23. Ces explications, fort rationnelles, s'appliqueront également au régime féodal, plus sévère, plus rigoureux au Nord qu'au Midi, parce qu'ici l'influence romaine le combattra, l'atténuera, tandis qu'au Nord, sans antagoniste, il règnera dans toute sa force! C'est que la féodalité est née des coutumes barbares, bien loin d'emprunter aux lois romaines les sources de son existence. Avec la féodalité, qui enveloppe le pays comme le réseau d'un filet dont chaque maille dépend de sa voisine, apparaissent, pour chaque peuplade, des coutumes spéciales; chaque région, chaque ville a la sienne propre; la loi romaine n'est pas suivie; l'usage général qui domine les coutumes locales ou particulières est un usage barbare, une espèce de droit commun barbare, admis, sous diverses formes, dans les coutumes locales. « Les Coutumes qui régissent la France avant la Révolution offrent à l'historien du droit, sous un double rapport, le plus puissant intérêt. Par leur diversité, elles retracent mieux qu'aucun autre ordre de faits la vive image de cette France du Moyen-Age, si morcelée dans son histoire, si bigarrée en apparence, parce qu'elle était riche et inépuisable dans les manifestations spontanées de son activité nationale. Par leur unité, au contraire, par l'identité de leur esprit, elles ont pu aspirer à se fondre dans un droit com-

mun, consigné dans un texte unique, sous la sanction législative; elles ont pu devenir la source où ont puisé largement les rédacteurs du Code civil. » (Klimrath, *Etude sur les Coutumes*, *loc. cit.*)

24. Dans les pays du Midi, il existait aussi des Coutumes, écrites ou non, mais le droit commun était le droit romain; c'est le droit écrit. « Le droit romain, dans ses dispositions qui n'étaient pas unanimement considérées comme abolies parce qu'il était de toute évidence qu'elles étaient inapplicables dans une société moderne et chrétienne, le droit romain ainsi réduit formait la Coutume générale du Midi de la France; cette Coutume générale recevait quelques modifications, suivant les ressorts des divers Parlements, en vertu de la jurisprudence particulière adoptée par chacun d'eux. Enfin, il pouvait y avoir, et il y avait partout, des Coutumes, rédigées ou non, générales ou locales, mais qui ne pouvaient jamais être considérées que comme locales à l'égard du droit romain. » (Klimrath, *loc. cit.*)

Dans les pays de Coutume la loi générale est une espèce de loi barbare; dans les pays de droit écrit, la loi générale est la loi romaine.

Jusqu'au XIe siècle, jusqu'à la féodalité, le droit romain s'est conservé à peu près intact; quelle va être l'influence de la féodalité sur la dot, telle que l'ont transportée du droit romain les *Petri Exceptiones?* Que va-t-elle devenir jusqu'au XVIIIe siècle?

25. La dot était définie : « *Quod marito datur ad onera matrimonii sustinenda.* » (*Glossaire de droit français*, vo *Dot.*) Le père avait l'obligation de doter sa fille, à moins qu'elle ne se mariât avant l'âge de vingt-cinq ans sans son consentement. Cette obligation persistait quoique la fille eût des biens personnels; elle constituait une espèce de charge réelle qui grevait le patrimoine du père. Que s'il était dans l'indigence ou décédé au moment du mariage, la charge passait à l'aïeul ou à l'aïeule paternels. Quand la fille avait des biens propres, l'aïeule n'était pas tenue de doter.

En Provence, il était admis que les frères germains étaient tenus de doter.

Dans le cas où la dot était perdue par suite de l'insolvabilité du mari, le père en devait fournir une autre. Il devait la constituer sur ses biens propres. Cependant le Parlement de Toulouse hésitait sur le point de savoir s'il pouvait la constituer sur les biens maternels.

La jurisprudence constante des Parlements décidait que les intérêts de la dot étaient dus, à la différence de ce qui avait lieu en droit romain, du jour du mariage, parce que la dot était constituée *ad sustinenda onera matrimonii*, tandis qu'en droit romain, son but, avant Justinien tout au moins, avait été de conférer la légitimité aux unions libres et de favoriser les seconds mariages.

Les droits du mari sur les biens dotaux étaient les mêmes qu'au temps de Justinien.

L'aliénation du fonds dotal était réglée par la loi *Julia*, c'est-à-dire prohibée. Cependant, en 1664, Louis XIV abrogea d'un trait de plume cette loi dans quatre régions de droit écrit (Lyonnais, Forez, Mâconnais, Beaujolais); d'autre part, les Coutumes de Bordeaux, de Normandie, de l'Auvergne et de la Marche consacraient expressément l'inaliénabilité de la dot dans l'intérêt des familles.

Le sénatus-consulte Velléien fut également abrogé, mais cette abrogation ne porta guère que dans les pays plus haut cités, où avait été abrogée la loi *Julia*. Le sénatus-consulte, en effet, ne pouvait s'appliquer qu'aux obligations de la femme cautionnées sur ses paraphernaux; or l'abrogation de la loi *Julia* et celle du sénatus-consulte laissaient libres dot et paraphernaux.

Dans l'ancien droit, le sénatus-consulte Velléien joua un rôle assez important. Respecté en Auvergne, on éludait ses dispositions ailleurs : ou bien la nullité de l'intercession de la femme était couverte, ou bien la femme pouvait renoncer à l'invoquer; dès le XIIIe siècle, à Toulouse, on l'avait mis de côté; à Montpellier, on le réduisait à néant, si bien qu'en 1606, Henri IV l'abrogea. Dans les pays de droit écrit, néanmoins, cette abrogation n'eut qu'un demi-succès. « Aboli en principe par les ordonnances, le Velléien ne pouvait être invoqué sans une autorisation particulière du roi; on impé-

trait donc des Lettres royaux de restitution, et au plus tard dans les dix ans à compter du jour de l'obligation; ainsi le roi qui avait supprimé le Velléien le rétablissait au profit de telle ou telle personne déterminée. » (Violet, *Précis d'histoire du droit français*, t. II, p. 686.)

Sous le régime dotal, chaque époux avait un patrimoine distinct. Le mari faisait siens les acquêts, tant ceux provenant de son industrie que ceux recueillis du chef de sa femme, ces derniers étant censés provenir des biens de l'épouse, à moins, cependant, qu'elle n'apportât la preuve qu'ils étaient le fruit de son travail.

Les donations entre époux étaient régies par les lois romaines, soumises pour leur validité à la condition de survie du donateur. En Auvergne, on n'admettait pas de donation de la femme au mari.

La restitution de la dot était réglée ainsi que nous l'avons exposé plus haut. Toutefois, la dot mobilière n'était restituable qu'après le délai d'un an; les aliments et l'habitation étaient dus par la succession du mari. Dans certains cas, le mari gagnait la dot, alors pas de restitution. (Coutumes de Toulouse, Bordeaux, Agen, Auvergne.)

Une hypothèque garantissait la restitution de la dot, ainsi que des privilèges grevant les biens du mari, sans toutefois qu'ils pussent primer les créances antérieures au mariage, sauf cependant dans le ressort du Parlement de Toulouse, où la loi *Assiduis* avait survécu.

La garantie était tacite et prenait rang du jour du contrat notarié.

Quand la dot était mobilière, les meubles n'ayant pas de suite par hypothèque, leur restitution était assurée par des privilèges qui primaient toutes créances; en cas de non-paiement, la femme avait un droit d'insistance, véritable droit de rétention sur les biens du mari, jusqu'à restitution de la dot.

La dot pouvait être augmentée ou constituée pendant le mariage; mais l'augmentation n'était garantie, quant à la restitution, que du jour de la donation et en l'absence de créanciers antérieurs.

26. A côté de la dot qui est l'élément principal du contrat de mariage, dans l'ancien droit se placent d'autres institutions non sans importance, mais aujourd'hui disparues.

D'abord, l'augment de la dot, espèce de donation *propter nuptias;* on l'appelait aussi contre-dot, comme on appelait la dot contre-augment, au moment du décès de la femme, lorsque le mari réclamait la dot, dans les régions du moins où il la gagnait (Bordeaux, Toulouse, Auvergne). Quand il y avait des enfants du mariage, l'augment et le contre-augment ne donnaient à la femme ou au mari survivant qu'un droit d'usufruit, en dehors de la part virile réservée au survivant.

Dans les pays où l'augment n'était pas en usage, il était remplacé par les bagues et joyaux qui, contrairement à leur nom, ne représentaient pas toujours des bijoux, mais bien une somme d'argent, revenant à la femme survivante. Dans quelques régions, le mari en profitait également; suivant les Coutumes, elle était fixée au cinquième, dixième, vingtième de la dot.

Les donations de survie, les droits d'habitation, de pension viagère et de deuil étaient aussi usités en Bresse et en Provence.

Un droit universellement admis dans tous les pays de droit écrit était la donation par l'authentique *Præterea*, droit de succession introduit par Justinien dans la législation romaine, au profit de l'époux survivant pauvre.

Tous ces droits différents ne s'ouvraient qu'à la dissolution du mariage par la mort naturelle ou civile, sauf l'augment et les bagues ou joyaux, restituables en cas de séparation de biens judiciaire.

En cas de séparation contractuelle, alors que tous les biens de la femme étaient paraphernaux, il ne pouvait être question d'institution de gains de survie, les gains n'existant qu'avec la dot.

27. Nous venons d'esquisser à grands traits le régime dotal dans l'ancien droit; plus loin, nous allons rechercher plus en détails ce que sont devenus ces principes, et comment ils ont été appliqués par les Parlements; nous allons, en quelques mots, nous demander si, en dehors de la loi

romaine dont la tradition s'est conservée, à l'époque de la barbarie ou de la royauté impuissante, comme sous l'empire de la féodalité ou de la monarchie absolue, on ne trouve point dans les lois personnelles des barbares quelque chose d'analogue à la dot.

28. Les lois franques ou saliques, wisigothes, burgondes, lombardes, applicables uniquement à la population étrangère, consacraient toutes la puissance du mari sur sa femme, puissance appelée *mundium* dans la loi lombarde : le *mundium* s'achetait, et le prix s'appelait *meta;* il était payé aux parents de la jeune fille, plus tard à elle. Le *wittemon*, dans la loi burgonde, la *dos legitima*, chez les Francs, ont des analogies frappantes avec la *meta :* c'est une somme d'argent donnée par le mari aux parents de sa femme ou à elle-même. N'y a-t-il pas là une ressemblance frappante avec la *coemptio* qui faisait acquérir la *manus?*

Concurremment avec la *meta* ou la *dos*, se rencontre le *morgengabe*, ou don du matin, *pretium defloratæ virginitatis;* la *meta*, la *dos*, le *morgengabe* éveillent l'idée d'une acquisition ou d'une récompense à raison d'une satisfaction procurée. Avec le christianisme, ces usages se transforment; ces donations deviennent les *sponsalia*, cadeaux faits avant et non après mariage, réalisés seulement *ad ostium ecclesiæ*, d'où on a fait le mot *do-arium*. Ce contrat primitif, solennisé par une réunion d'amis, est l'origine du contrat que dressera plus tard l'officier public.

29. Sous le régime féodal, le noble avait une puissance absolue sur la personne et la fortune de sa femme, la *mainbournie;* il était *mainbour*, situation analogue à celle créée par le *mundium* ou la *manus*. Avec la constitution du *douaire*, la femme recevait une dot; elle pouvait aussi apporter en mariage des biens propres, appelés *maritagium*, *mariage*, *mariage avenant*, ou en acquérir pendant le mariage. Aucun de ces biens n'avait le caractère de la dot romaine. L'administration et la jouissance en appartenaient au mari. « Comme donc les maris ont puissance sur leurs personnes (les femmes), aussi l'ont-ils à plus forte raison sur leurs biens, » disait Loyseau.

Un immeuble de la femme était-il aliéné, le prix en tombait en communauté, sans obligation de remploi; à la dissolution du mariage, les biens propres revenaient aux héritiers de la femme, ascendants ou collatéraux, à moins qu'elle n'eût des enfants.

Le mari roturier avait des droits analogues à ceux du noble sur les biens de sa femme.

La libre disposition des meubles leur appartenait, conséquence de la *mainbournie;* ce droit était si absolu que les maris pouvaient user et abuser de ces meubles, même pour payer leurs dettes antérieures au mariage!

On trouve bien le don dans le droit coutumier qui ressemble à la dot, mais le caractère de la dot lui fait défaut; le douaire a, au contraire, certaines analogies avec la dot, quoique ce soit plutôt l'augment des pays de droit écrit.

30. Le douaire est ce que la convention ou la loi, ainsi que le définit Pothier (*Du douaire*, n. 1), accorde à la femme dans les biens du mari pour sa subsistance au cas qu'elle lui survive; tel n'est point le but de la dot, instituée pour subvenir aux charges du mariage. Ducange *(Glossaire*, v° *Dot)* dit du *douaire :* « *Quod liber homo dat sponsæ suæ ad ostium ecclesiæ propter nuptias futuras et onus matrimonii et educationem liberorum cum fuerint procreati, si vir præmoriatur.* »

Le douaire se prend sur les biens du mari. La dot est apportée par la femme. Le premier n'est point une donation, à la différence de la seconde. Sa quotité était, dans la plupart des Coutumes, déterminée par rapport à la fortune du mari, moitié ou tiers des biens; à la différence de la dot, il était toujours constitué sur biens immobiliers.

Comme la dot, il consistait en un droit de jouissance, mais exercé par la femme en cas de survie, tandis que la jouissance de la dot par le mari s'exerçait pendant le mariage, et, dans certains cas, postérieurement; nous avons même vu que le mari était propriétaire de la dot, et qu'en cas de survie il conservait sur la dot une quote-part en propriété.

Comme la dot, le douaire n'est acquis que par le mariage, puisque ce n'est que le fait du mariage qui lui donne raison

d'être. « *On disait jadis*, écrit Loysel, *au coucher gagne la femme son douaire, maintenant dès lors de la bénédiction nuptiale.* » Et Beaumanoir : « *Le doëre est acquis à la femme sitôt comme loi aux mariages et compaignie charnèle est faite entre elle et son mari et autrement non.* » (Loysel, liv. I, tit. III, reg. 5. — Beaumanoir, XIII.)

Comme la dot, il caractérisait le mariage légitime.

Comme elle, il ne pouvait être aliéné par le mari; comme elle, il était garanti par une hypothèque. « *Douaires*, dit Loysel, *ont taisible hypothèque et nantissement.* »

Il est certain que, malgré ses différences profondes avec la dot, le douaire avait avec elle quelques analogies, ne fût-ce que l'inaliénabilité, trait essentiel de la dot.

Le régime dotal en 1789.
La jurisprudence des Parlements.

31. Nous n'avons pas l'intention, dans ce chapitre, d'exposer le système de la dotalité sous l'ancien régime; nous voulons nous borner à étudier, au XVIII[e] siècle, ce qu'étaient les traits principaux de la dotalité à cette époque, traits principaux qui aujourd'hui caractérisent le régime dotal. Nous voulons surtout considérer la jurisprudence des Parlements.

Aussi nous occuperons-nous plus particulièrement de la forme du contrat, de la distinction des biens, du caractère de la dot, de l'administration des biens et des pouvoirs de chacun des époux, de la contribution des biens aux dépenses du ménage, des garanties de conservation et de restitution de la dot, et des droits de survie de la femme.

De la forme du contrat et de l'obligation de doter.

32. Dans l'ancien droit, les conventions matrimoniales, au moins dans les pays de droit écrit, n'étaient, en principe, formulées que lorsqu'il y avait dot constituée : or l'obligation de doter existant partout, toutes les fois que cette obligation était réalisable, il y avait dotalité, et les questions qui, dans l'ancien droit, pouvaient faire difficulté étaient celles de savoir quels étaient les biens constitués en dot.

33. Nous dirons quelques mots de l'obligation de doter,

ce qui nous permettra de dégager, lorsque cette obligation n'existe pas, dans quels cas il n'y avait pas dotalité, ou plutôt régime dotal avec dot.

Tout d'abord, la femme, quel que fût le constituant, était toujours censée apporter la dot au mari. « *Sive pater pro filia, sive mater, sive ipsa mulier pro se..., sive quilibet alius pro ea uxorem ducturo dotem dederit, seu promiserit ipsa eam pro se videtur efficere.* (L. 9, D. *De pact. convent.*) Telle est aussi l'opinion de Furgole (*Quest. sur le douaire*, p. 448) : d'où quiconque peut donner à la femme peut doter.

Dans l'ancien droit, dans les régions coutumières, on suivait la maxime : *Ne dote qui ne veut*, passée aujourd'hui dans nos lois; au contraire, en région de droit écrit, et conformément au droit romain (L. 19, D. *De rit. nupt.*), cette maxime pouvait se renverser et devenir : *Ne marie qui ne dote.* Le père et la mère étaient tenus de doter, la mère subsidiairement, mais l'obligation n'en existait pas moins pour elle comme pour le père, obligation sanctionnée par une action de la fille pour obtenir sa dot. (Parlement de Toulouse, 13 août 1587; 13 juin 1612. — Bordeaux, 6 avril 1604. — Merlin, *Répert.*, v° *Dot*, § 1, 2.)

L'obligation de doter cessait d'exister si la fille se mariait avant vingt-cinq ans, sans le consentement de ses parents; elle cessait aussi pour les père et mère insolvables, et si, d'ailleurs, la fille n'avait pas de biens personnels, les aïeuls paternels étaient tenus au lieu et place des parents. (Coutume de Bordeaux, art. 43, ch. 4. — Catelan, *Arrêts de Toulouse.* — Paris, 1555, rapport dans Papon, L. 15, tit. IV. — Merlin, v° *Dot*, § 1, 2.)

Dans le ressort du Parlement d'Aix, l'obligation de doter existait aussi pour les collatéraux, frères germains, peut-être même pour des parents plus éloignés. (De Bézieux, *Arrêts du Parlement de Provence.*)

L'obligation de doter était si impérieuse, si étroite, que le père pouvait être tenu de payer deux fois la dot. Le mari était-il dans l'indigence, n'exerçant ni art ni profession au moment du mariage, s'il dissipait la dot, le père devait doter une seconde fois sa fille. Cet usage, général en pays de droit

écrit, est constaté par Automne (L. 1, D. *Solut. matrim.*) et par des arrêts de Bordeaux, 11 juillet 1839 (*Recueil des arrêts de Bordeaux*, 1839, p. 489), de Toulouse, 5 février 1675, 6 février 1676. (Merlin, v° *Dot*, § 3.)

Ainsi, en principe, dans notre ancien droit, il y avait toujours dot; pour que la dot n'existât point, il fallait que la fille mineure de vingt-cinq ans se fût mariée sans le consentement de ses parents, ou bien que ses parents, grands-parents ou collatéraux, fussent insolvables, dans l'indigence; dans ce dernier cas, qu'arrivait-il? Les conventions matrimoniales n'étaient point libellées dans un contrat; mais, dès qu'il y avait dot, il fallait un *instrumentum* non pas pour régler les rapports des époux quant à leurs patrimoines respectifs, mais bien parce que la dot était une donation, et que les donations devaient être rédigées suivant certaines formes.

34. La forme du contrat de mariage, dans notre ancien droit et en pays de droit écrit s'entend, n'est donc, en réalité, que la forme de la donation; cela est si vrai que, lorsque la femme se constitue des biens en dot, lorsqu'elle fait à elle-même une donation, elle n'est pas obligée de suivre les règles des donations; la constitution pouvait se faire par sous-seing privé. Si, au contraire, la constitution émanait du père, il y avait véritable donation, et il fallait, pour la constater, un acte authentique et public. Cependant, si la fille était mineure, la jurisprudence du Parlement, interprétant l'article 46 de l'Ordonnance des donations, admettait que la constitution pouvait être faite par acte sous signatures privées. (Bordeaux, 27 mai 1737; 4 juillet 1753; 7 juin 1757. — Merlin, *Quest. de dr.*, *Contrat de mariage*, § 3, t. I, p. 602. — Toulouse, 23 août 1749; 13 août 1762, *Recueil de Laviguerie*. — Prost de Royer, *Dictionnaire des arrêts*. — Furgole, *Ord. des donat.*, p. 17, 18.)

Notons qu'à beaucoup de points de vue il était beaucoup plus avantageux de passer un acte public qu'un sous-seing privé, ce dernier mode de constitution dotale pouvant engendrer mille difficultés; mais ce n'est pas le lieu de les énumérer ici, ces difficultés naissant des effets différents que produisent les actes authentiques ou sous signatures privées.

Nous n'avons pas non plus à nous occuper dans quelle mesure le père ou la mère étaient tenus lorsque la dot était constituée par eux, ni à rappeler toutes les interprétations données aux expressions pour droits paternels et maternels, avec ou sans détermination de part, cela regarde bien plus les obligations imposées aux parents que les effets produits par la dotalité entre époux.

De la distinction des biens.

35. Les époux, en pays de droit écrit, avaient trois sortes de biens ou plutôt deux catégories, dont l'une se subdivisait en deux : les biens du mari et les biens de la femme, lesquels étaient dotaux ou extra-dotaux, ou paraphernaux.

Nous n'aurons rien à dire des biens du mari. Seuls peuvent retenir notre attention les biens paraphernaux et les biens dotaux. Cette dernière distinction est fondamentale; les uns et les autres de ces biens étant jouis et administrés par des personnes différentes; leur propriété même, d'après certains, n'étant pas toujours sur la tête de la femme, nous voulons parler des biens dotaux, il y avait un intérêt majeur à distinguer ce qu'était la dot et ce qu'étaient les paraphernaux.

Quant aux règles spéciales aux paraphernaux, nous n'avons pas à les rappeler ici; nous voulons simplement établir une distinction entre ces deux catégories de biens; en indiquant ce qui est dotal, nous déterminerons par là même ce qui est paraphernal, car ce qui ne sera pas l'un sera l'autre.

Nous retracerons les caractères de la constitution dotale, quant à sa forme et quant à son étendue.

36. En pays de droit écrit, par le fait même du mariage, on se trouvait soumis à la dotalité, et, en principe, comme nous l'avons dit, il n'y avait de contrat rédigé que lorsqu'il y avait dot; toutes les difficultés qui pouvaient s'élever se ramenaient à cette question : qu'ont voulu comprendre les époux dans la dot?

Une constitution de dot était indispensable pour qu'il y eût dot. « *Dotalia censeri nequeunt nisi ea quæ nominatim*

et expresse vel data vel promissa fuerint. » (Perezius, *ad Cod.*, l. V, tit. XII, n. 10.)

Lorsque les époux s'étaient mariés sans contrat, les biens échus à la femme ou ceux apportés par elle étaient paraphernaux : cependant quelques auteurs et certains Parlements n'étaient pas de cet avis. Guy-Pape s'exprimait ainsi : « *Juxta hoc quæro; mulier nubit viro nullam sibi dotem constituendo expresse, an bona ipsius uxoris censeantur paraphernalia. Dic quod non; sed dotalia in dotem tacite constituta si interveniat traditio.* » (*Quæst.*, 468, 499.) Boucher d'Argis enseignait de même : « Pour moi, disait-il, en m'expliquant plus particulièrement que je n'avais fait sur cette question, je distinguerai si, par contrat de mariage, la femme s'est constitué nommément quelque chose en dot, auquel cas j'estime qu'il n'y a de bien dotal que ce qui est déclaré tel par le contrat de mariage, le surplus étant réservé paraphernal, suivant la maxime : *Inclusio unius est exclusio alterius;* mais, s'il n'y a point eu de contrat de mariage, ou que dans le contrat il n'y ait aucune constitution de dot, et que, néanmoins, la femme ait fait une tradition effective à son mari des biens qu'elle lui a apportés lors de son mariage, ou qui lui sont échus depuis, en ce cas, je pense que tous les biens apportés par la femme sont de plein droit réputés dotaux, à moins que, par une clause expresse, ils ne fussent réservés ou paraphernaux, et c'est le cas dont j'ai entendu parler. »

37. Ces errements, dus à l'exagération sinon à la méconnaissance du droit romain, étaient suivis dans quelques pays de droit écrit; c'est ainsi que les biens apportés par la femme et administrés par le mari étaient tacitement dotaux, sans qu'il existât de constitution. Un arrêt de la Cour de Lyon, du 14 août 1838 (Dalloz, *Répert.*, v° *Domicile*, n. 14), le reconnaît pour le ressort du Parlement de Grenoble. Dans les pays de droit écrit ressortissant du Parlement de Paris, la constitution pouvait également être tacite si quelques présomptions de dotalité se rencontraient au contrat : par exemple, l'administration des biens de la femme par le mari. (Bretonnier, v° *Paraphernaux*.) Nous lisons, en effet, dans

la Coutume de la Marche, article 204 : « S'il n'y a dot particulière constituée en tractant le mariage, tous les biens que la femme a au temps de ses fiançailles sont tenus et réputés dotaux. » Dans la Coutume d'Auvergne : « Tous les biens que la femme a au temps de ses fiançailles sont tenus et réputés dotaux, s'il n'y a dot particulière constituée en tractant le mariage. » Dans le Lyonnais, il en était de même, et cela est attesté par deux arrêts de la Cour de cassation du 29 juin 1842 et 25 janvier 1843 (Sirey, 1842. 1. 975; 1843. 1. 247) et un arrêt de la Cour des Aides du 13 mars 1739. Merlin (v° *Paraphernaux*, Sect. I, § 11-2) trouve cet arrêt rien moins que topique, conclut que c'est par erreur que l'on tire de lui l'origine de cet usage, qu'en tous cas, dans le Lyonnais, on y suivait le droit commun, c'est-à-dire que, pour qu'un bien fût dotal, il fallait qu'il fût compris dans une constitution de dot.

38. Notons cependant que cette jurisprudence dissidente n'était point admise sans difficulté, même dans ces régions; c'est peut-être par erreur qu'un arrêt de la Cour de Lyon constate pour le Dauphiné un usage propre au Lyonnais. (Req., 17 nov. 1806, Dalloz, *Répert.*, v° *Contr. de mar.*, n. 3182, not. 2.) En tous cas, dans les autres ressorts des pays de droit écrit, Aix, Toulouse, Bordeaux, Pau, la dotalité des biens de la femme ne pouvait résulter que d'une stipulation formelle. Le silence s'interprétait par la paraphernalité. « *Dotes autem data accipere debemus ea quæ in dotem dantur.* » (L. 9, § 9, D. *De jur. dot.* — Guy du Rousseaud de la Combe, v° *Dot*, part. III, Sect. I, § 1. — Henrys, 4, 428. — Salviat, 190. — Furgole, *Quest.*, 25, *Sur les donations*, p. 112. — Tessier, *De la dot*, t. I, p. 10, not. 30.) Les arrêts des divers Parlements qui consacraient cette règle sont nombreux. (Toulouse, 11 août 1615; 13 juillet 1619; 6 juillet 1744, rapport. *Répert.* de Merlin, v° *Dot*, § 11-12.) Des arrêts de Cours, rendus depuis la promulgation du Code, en font également foi : pour le ressort de Toulouse : Cass., 27 avril 1852, D. 1852. 1. 162; — pour le Parlement de Provence : les arrêts notables de ce Parlement par de Bézieux; — pour le ressort de Pau : Bordeaux, 10 mai 1845 (*Arrêts de Bordeaux*, 1845,

du 11 juin 1832 (*Mémorial de jurispr.*, t. XXVI, p. 42), interprète cette clause, se fondant vraisemblablement sur l'ancien droit.

44. Les biens donnés à la femme au moment de son mariage par des tiers étaient, dans notre ancienne jurisprudence, considérés comme constitués en dot s'ils étaient livrés aux époux pour le support des charges du mariage. (Doctrine des Parlements de Bordeaux et Toulouse, Cass., 22 fév. 1827; Bordeaux, 13 déc. 1832; Agen, 9 juillet 1833, Dalloz, *Contr. de mar.*, n. 3241.)

45. Néanmoins, il fallait, dans le ressort de Bordeaux, que la donation portât qu'elle était consentie pour supporter les charges du mariage et en contemplation du mariage, sinon les biens donnés étaient paraphernaux. Ces expressions ne suffisaient pas dans le ressort de Toulouse, où l'on exigeait qu'il fût stipulé que les biens étaient donnés pour supporter les charges du mariage. (Tessier, *De la dot*, t. I, not. 39. — Bordeaux, 13 déc. 1832, *Recueil des arrêts de Bordeaux*, 1832, p. 570.)

46. Dans le ressort du Parlement de Grenoble, où la dotalité était plus en faveur, comme en Provence, il suffisait que les biens aient été donnés en contrat de mariage pour qu'ils fussent frappés de dotalité; il y avait une espèce de constitution tacite; le don était de droit présumé fait en contemplation du mariage. (Grenoble, 7 juillet 1810, Dalloz, v° *Contr. de mar.*, n. 3187, not. 1.)

47. Les biens faisant partie d'une institution contractuelle, qui n'est qu'une donation spéciale, étaient également dotaux dans le ressort du Parlement de Bordeaux, pourvu qu'il y fût dit qu'elle était faite pour le support des charges du ménage. (Parlement de Bordeaux, 18 juin 1825, Tessier, *De la dot*, t. I, not. 40. — Parlement de Bordeaux, 1668; 29 août 1729, Tessier, *loc. cit.* — Cass., 22 février 1827, Dalloz, v° *Contr. de mar.*, n. 3187, not. 2. — Bordeaux, 12 mars 1853, *Recueil des arrêts de Bordeaux*, 1853, p. 129.)

Il en était de même des biens provenant d'une promesse d'égalité dans les mêmes conditions.

48. Dans le ressort de Paris, l'institution contractuelle

conférait, si elle s'ouvrait *durante matrimonio*, le caractère dotal aux biens qu'elle comprenait. (Coutume d'Auvergne, art. 8 et 14. — Cass., 11 nov. 1823, Dalloz, v° *Contr. de mar.*, n. 3189, not. 1.)

49. La dot, dans l'ancien droit et ainsi d'ailleurs que cela résulte des décisions citées, pouvait être générale ou spéciale; comprendre tous les biens, une quotité de biens ou un bien particulier; elle pouvait même être incertaine, auquel cas on en faisait régler le montant par arbitres. (Ferron, p. 110. — Dupin, p. 94, n. 63.) Catelan rapporte (l. IV, ch. 68) que, dans les pays où le mari gagnait la dot par suite du prédécès de la femme, on soumettait à un arbitre la question de savoir quel était le *quantum* dû par le père qui n'avait rien constitué; d'après Automne (article 67, sur la Coutume de Bordeaux), s'il n'y avait pas eu, dans le contrat, de constitution dotale, il n'y avait pour le père aucune obligation de compter une dot au mari après le décès de la femme.

50. La dot pouvait comprendre des immeubles ou des meubles, des droits corporels ou incorporels, conditionnels ou à terme, etc.

50 bis. Aucun texte n'obligeait de doter avant le mariage. La constitution de dot pouvait précéder ou suivre le mariage; il suit de là que la dot pouvait être augmentée pendant le mariage, soit par un tiers constituant, soit par la femme. (L. 19, 20, C. *De don. ant. nuptias.* — Tessier, *De la dot*, t. I, p. 43 et s., et les notes. — Bordeaux, 11 fév. 1826; *Arrêts de Bordeaux*, 1826, p. 110.)

51. Mais il était de jurisprudence que la dot ne pouvait être diminuée durant le mariage, ce qui eût augmenté les charges du mari, et c'est là le motif donné par les arrêts. (Salviat, v° *Dot;* Attestat. du 4 déc. 1686; 2 juillet 1808. — Bordeaux, 9 juillet 1841, *Arrêts de Bordeaux*, 1841, p. 438.) L'article 53 de la Coutume de Bordeaux disposait notamment que la femme qui renonce à son hypothèque peut nonobstant demander la dot sur les biens du mari, s'il n'y en a d'autres suffisant au paiement, et ce sans discussion. Cette discussion, disent les commentateurs, devait être difficile et périlleuse.

52. La question se posait sous une autre forme : on se demandait si les contre-lettres étaient permises pour réduire ou augmenter la dot; et la jurisprudence ne le permettait que dans le second cas. Bézieux (l. V, ch. 2, § 6), au sujet d'une décision à laquelle il avait participé, dit : « J'étais des juges et de cet avis, qui fut unanimement suivi; car il n'y a que les contre-lettres qui sont contre la substance et teneur du contrat, et qui en détruisent les clauses ou y dérogent, qui soient défendues : *Quando nempe deterior fit conditio dotis per pactum*, comme dit Brodeau. » (Arrêts du 6 mars, 21 mai 1698, de Bézieux, *loc. cit.* — Parlement de Normandie, 1er juillet 1748, Merlin, v° *Dot*, § 9, 1.) De Bézieux citait Brodeau; cet auteur est encore plus énergique : « Autre chose, disait-il, est de contre-lettres qui sont outre le contrat, qui y ajoutent quelque chose, l'exécutent ou expliquent ce qui est douteux ou obscur, et ne changent point la disposition ni la substance des conventions, auquel cas elles sont valables, comme il a été jugé par arrêt du 16 mars 1618. » (Brodeau, *loc. cit.*, § 28, n. 9.)

53. A Toulouse, on se demandait si la dot du constituant pouvait être réduite dans le cas où les autres héritiers n'avaient pas reçu leur légitime, et que, par suite d'une dot trop élevée, ils s'en trouvaient privés. L'arrêt du 11 décembre 1830 décide qu'il y a lieu à retranchement. (Arrêt du 24 déc. 1687, rendu par la Chambre de l'Edit, à Castres, *Quest. notabl. de droit, décidées par divers arrêts du Parlem. de Toulouse*, recueillis par Simon d'Olive, p. 485, l. III, ch. 21.)

54. La clause de constitution dotale devait être interprétée restrictivement; ainsi n'étaient dotaux, quand la femme se constituait tous ses biens en dot, que les biens qu'elle possédait au moment du mariage. (Catelan, l. IV, ch. 56, t. II, p. 56, — et les arrêts des 27 mars et 14 mai qu'il cite. — Guy du Rousseaud de la Combe, v° *Dot*, Sect. II, 2. — Arrêts de Bordeaux de 1732. — Chabrol, *Cout. d'Auvergne*, t. II, p. 263. — Despeisses, *Dot*, Sect. II, n. 30, t. I, p. 490.) Quand elle se constituait tous ses biens à venir, les biens seuls qu'elle recueillait après mariage étaient dotaux, au moins les biens acquis à titre gratuit. Quant aux biens

acquis à titre onéreux, nous nous en occuperons sous un autre paragraphe, où nous traiterons de la capacité de la femme dotale.

55. Quel était le caractère de l'immeuble acquis en emploi ou en remploi?

Si le contrat de mariage prévoyait l'emploi en immeuble, la somme constituée était immeuble et l'immeuble acquis dotal. (Dupin, sur Ferron, 78. — Automne, art. 47, *Coutume de Bordeaux*, n. 1205.)

Mais l'immeuble dotal est aliéné; son prix est employé à acquérir un nouvel immeuble : celui-ci est-il dotal? — En l'absence de stipulation de remploi, bien entendu. — Les anciens auteurs soutenaient que non. (Salviat, p. 6. — Tessier, *Dot*, t. I, p. 226.) Aussi la clause de remploi était-elle très commune. La stipulation d'emploi, originaire du droit romain (L. 21, *De pact. dot.*), était très usitée; le remploi, peu à peu admis par la jurisprudence, eut autant de vogue. Notons, ainsi que le remarque Dalloz (*Contr. de mar.*, n. 3944), que le remploi était inconnu dans le droit romain. Avant Justinien, la dot était aliénable, du consentement de la femme; après lui, toute aliénation fut prohibée. Donc, pas de remploi possible. Dans notre ancien droit, le remploi fut un moyen de se soustraire aux rigueurs de la loi *Julia*.

56. En Normandie, le remploi était exigé sans stipulation; il était de droit (Coutume de Normandie, art. 540-541), et il s'exerçait sur les biens du mari, la femme n'ayant de recours contre les tiers détenteurs qu'au cas où les biens du mari étaient insuffisants pour la couvrir de sa dot. (Cass., 29 avril 1818. — Rouen, 5 juin 1823, Dalloz, v° *Contr. de mar.*, n. 3945.)

Donc, étaient dotaux, en cas de stipulation formelle, les biens acquis en emploi ou en remploi, quand ils étaient achetés par le mari au nom de la femme; si, au contraire, ils l'étaient par le mari en son nom, ils n'étaient point dotaux, mais ils étaient frappés d'une inaliénabilité relative, que nous aurons l'occasion d'étudier plus loin. (Mornac, *ad* L. 54, *De jur. dot.*, t. I, p. 1367. — Voet, *ad Pandect. De pact. dot.*, n. 35, t. II, p. 101. — Béchet, *Sur l'usance de Saintes*,

art. 61, p. 162. — Apostill. de Lapeyrère, *L. D*, n. 4, et *H*, n. 42.)

57. En principe, l'immeuble donné au mari en paiement de la dot n'était pas dotal s'il n'y avait clause d'emploi. Cependant cette règle n'était point absolue, et la jurisprudence décidait que l'immeuble faisant l'objet d'une dation en paiement était dotal si la dation n'était pas faite au mari seul, mais au mari et à la femme conjointement, ou au mari ès qualité, pour et au nom de la femme. (Parlement de Bordeaux; voir Tessier, *Dot*, t. I, not. 40, p. 242. — Parlement de Toulouse, *Arrêts inédits de Laviguerie*, v° *Dot*, art. 6, t. I, p. 227. — Parlement de Provence, Grimaldi, *Arrêts notables*, p. 110 et s.)

Le mari pouvait, d'ailleurs, se refuser à recevoir un immeuble en paiement si le débiteur constituant ne s'était pas réservé la faculté de faire une dation. (Roussilhe, *De la dot*, t. II, n. 640. — Parlement de Bordeaux, 21 mars 1709 et mars 1768.)

L'immeuble apporté en dot et estimé n'était pas dotal s'il était dit que l'estimation valait vente, solution conforme au droit romain. (L. 5, C. *De jur. dot.* — Julien, *Elém. de jurispr.*, p. 53. — Catelan, l. IV, ch. 32, t. II, p. 82.)

L'immeuble acquis en échange de l'immeuble dotal pendant le mariage était-il dotal? Pour qu'il le fût en droit romain, il fallait, d'après quelques-uns, une stipulation spéciale. Suivant d'autres, l'immeuble était dotal si l'échange avait été utile à la femme. (L. 26, C. *De jur. dot.*) Dans les pays de droit écrit, on suivait la tradition de cette loi. (Julien, *Eléments de jurispr.*, p. 57, n. 27. — De Bézieux, l. V, ch. 2, § 18, *in fine*, p. 371. — Automne, *Coutume de Bordeaux*, p. 53, n. 17. — Salviat, p. 201, pour le Parlement de Bordeaux; arrêt d'Agen, 10 juillet 1833, Dalloz, v° *Contr. de mar.*, n. 3410.)

58. *Quelques particularités relatives aux biens dotaux en Normandie.* — En Normandie, on appelait biens dotaux : 1° ce qui était apporté par la femme ou donné à elle par ses ascendants ou collatéraux; 2° les meubles qui lui advenaient par succession. « On comprend dans la dot, dit Basnage, tout ce

que la femme apporte au mari par son contrat de mariage et tout ce qui lui était échu par succession en ligne directe. La raison en est que la succession du père et de la mère et des autres ascendants est réputée le propre bien de la femme à cause de l'espérance que les enfants ont de prendre quelque jour les biens de leur père et mère... »

On voit par là que la dot comprenait, en réalité, tous les biens propres de la femme, ce qui explique la règle, énoncée plus haut, que l'emploi ou remploi existent toujours de droit. L'article 511 de la Coutume portait : « Deniers dotaux pour mariage des filles par père, mère, aïeuls ou autres ascendants, ou par les frères, et destinés pour être leur dot, sont réputés immeubles et propres à la fille, encore qu'ils ne soient employés ne consignés. » Plus loin : « ... ou autres personnes (que les ascendants et frères) auraient donné deniers en faveur du mariage pour être convertis en héritage ou rentes au nom de ladite fille, ils seront pareillement réputés immeubles et tiennent nature d'acquêts en la personne de la femme... » Cette dernière disposition, assez obscure, mais mise en lumière ou plutôt interprétée quant aux meubles par un arrêt du 25 janvier 1821 (Merlin, v° *Dot*, § 2, 15), signifierait que les meubles acquis pendant le mariage autrement que de succession des parents de la femme étaient considérés comme acquêts. (Rouen, 28 avril 1735. — Basnage, art. 39. — Merlin, *loc. cit.*)

De l'inaliénabilité de la dot. — De la dot mobilière. — De la dotabilité subsidiaire. — Sanction de l'inaliénabilité. — Exceptions à l'inaliénabilité.

59. 1° *De l'inaliénabilité.* — En principe, la dot était inaliénable dans notre ancien droit français; nous avons vu comment, en droit romain, l'inaliénabilité de la dot s'était peu à peu affirmée. Sous Auguste, le fonds dotal était inaliénable; cependant le mari, encore *dominus dotis*, frappé d'une incapacité d'aliéner, pouvait le faire avec l'autorisation ou plus exactement avec le concours de sa femme. Les lois 1 et 15 *De rei uxor. act.* C. proclament, à l'époque de Justinien, l'inaliénabilité absolue de la dot; même avec le concours de la

femme, le mari ne peut plus aliéner. Dans les pays gallo-romains, pendant les premiers siècles, le Code Théodosien et la loi *Julia* d'Auguste réglaient le sort de la dot : elle était inaliénable, cependant l'aliénation possible avec le concours de la femme. Les *Petri Exceptiones*, composées plus spécialement pour le territoire de Valence, consacraient le même système. Cependant, pour que l'aliénation fût définitive, il fallait que la femme qui y avait concouru la confirmât au bout de deux ans. Vers le XI[e] siècle seulement prévaut le droit rigoureux de Justinien. Toutefois, dans le ressort de Paris, en 1664, un édit de Louis XIV rend aliénable la dot; loin de répondre à un besoin, cet édit avait une raison beaucoup moins élevée. Pour satisfaire aux réclamations d'un fermier général qui se plaignait que la garantie des dettes de fermage ne pût être fournie sur les biens des femmes des sous-fermiers, bien dotaux inaliénables, insaisissables, le Grand Roi, faisant acte d'autorité, et en faveur d'un intérêt particulier, proclamait l'aliénabilité du fonds dotal dans le Lyonnais, le Mâconnais, le Beaujolais, le Forez; le Velléien ne devait plus faire obstacle à l'intercession des femmes pour leurs maris.

60. Dans d'autres parties du ressort du Parlement de Paris qui appartenaient à la région du droit écrit, le principe de l'inaliénabilité ne s'était pas conservé dans toute sa rigueur; en Auvergne, la dot était inaliénable, mais si un immeuble dotal avait été aliéné, et qu'il fût reconnu que la femme en eût profité, que cette aliénation lui eût été nécessaire ou utile même, l'acte devenait inattaquable, au moins un an après la mort du mari. (Coutume d'Auvergne, art. 3, 4, ch. 14; — de la Marche, art. 299, 300. — Cass., 11 mars 1807, Merlin, *Répert.*, v° *Dot*, § 8, n. 5.)

61. Dans le Bordelais (art. 53 de la Coutume), l'inaliénabilité de la dot n'était pas non plus absolue; la femme pouvait consentir à aliéner, même renoncer à ses privilèges hypothécaires, s'il y avait d'autres biens suffisants dans le patrimoine du mari. (Bretonnier, sur Henrys, t. II, p. 199.) L'article 53 de la Coutume de Bordeaux autorisait, en effet, l'aliénation de l'immeuble dotal, si le mari avait biens suffi-

sants pour répondre. (Bordeaux, mai 1602; mai 1606.) Un arrêt du 10 juillet 1666 paraît dire le contraire; mais Dupin, sur Ferron, qui le rapporte, propose une conciliation; le principe admis par la jurisprudence du Parlement de Bordeaux n'était pas enfreint en l'espèce, parce que l'arrêt constatait, en fait, que le mari n'avait pas de biens suffisants. (Dupin, sur Ferron, p. 147, n. 99. — Lapeyrère, p. 133.)

A part ces restrictions, le principe de l'inaliénabilité de la dot se retrouvait intact dans plusieurs régions. On se demandait, cependant, si l'immeuble dotal ne pouvait être aliéné avec le consentement de la femme. (Merlin, *Répert.*, v° *Dot*, § 8, n. 1, p. 206.)

62. En Normandie, le principe de l'inaliénabilité présentait certaines originalités. Etait-ce bien, d'abord, l'inaliénabilité? Ne serait-ce pas, plutôt, l'imperdabilité qu'il faudrait dire, si le mot était français? (Art. 539, 540, de la Coutume.) En effet, le mari pouvait avec le concours de sa femme, et la femme avec l'autorisation de son mari, aliéner l'immeuble dotal; et, si le mari était insolvable au moment de la restitution, la femme avait le droit de recourir contre le tiers acquéreur, une fois le mari discuté, bien entendu.

63. L'inaliénabilité de la dot durait jusqu'à la dissolution du mariage et malgré séparation de biens ou de corps; c'est le principe reconnu aujourd'hui en jurisprudence, admis sans contestation dans l'ancien droit. (Attestat. du Barreau de Bordeaux, 7 juillet 1691; 2 juillet 1708, Salviat, p. 199-200. — Janety, *Journal du Palais de Provence*, t. I, p. 18. — Despeisses, *De la dot*, Sect. II, n. 33, t. I, p. 492. — Aguier, *Recueil d'arrêts*, t. I, p. 82 et s. — Laviguerie, *Arrêts inédits de Toulouse*, t. I, p. 256.) .

64. Les immeubles corporels étaient-ils seuls inaliénables? ou bien fallait-il comprendre dans la dot inaliénable les droits incorporels comme les droits ou actions immobilières échus à une femme dans une succession? Les actions mobilières étaient, dans la plupart des pays, exercées par le mari. (Dalloz, v° *Contr. de mar.*, n. 3415.) Quant aux actions immobilières, il résulte de divers arrêts de la Cour de Grenoble et d'un arrêt de la Cour de cassation qu'elles étaient assi-

milées aux actions mobilières en Dauphiné. (Cass., 20 avril 1831, Dalloz, *loc. cit.*, 3332, not. 1. — Grenoble, 20 thermidor an II; 16 juin 1810; 31 mars 1819; 25 juillet 1825; 7 déc. 1832; 21 janvier 1834; 12 juillet 1834; 12 fév. 1837, *ibid.*)

65. Nous avons dit que la séparation de biens ne faisait pas cesser l'inaliénabilité, que cette garantie attachée à la dot demeurait aussi longtemps que l'union conjugale; l'ancien droit, poussant le principe jusqu'en ses plus extrêmes conséquences, décidait que, séparée de biens, la femme qui n'avait pas reçu de dot ne pouvait en toucher le montant sans être obligée de faire emploi ou de donner caution, alors même qu'aucune stipulation contractuelle n'imposait cette condition. (Salviat, p. 195, 196, 200, — et Attestat. du Barreau de Bordeaux, an. 1700; 2 juillet 1708. — Arrêts de Bordeaux, 1733.) A Toulouse et en Provence, décisions identiques. (Catelan, l. IV, ch. 26, t. II, p. 69. — Julien, *Stat. de Provence*, t. II, p. 570.)

66. Les fruits et intérêts de la dot étaient-ils inaliénables? Les revenus, ayant pour destination l'entretien du ménage, n'auraient pas rempli leur but si on les eût déclarés inaliénables. Il n'est pas contestable qu'ils étaient aliénables dans la mesure des besoins du ménage; mais que fallait-il décider de la part excédant ces besoins? D'abord, c'étaient des meubles, et ils étaient soumis aux règles relatives à la dot mobilière; règles assez variables comme nous le verrons. D'après Salviat, cependant, les créanciers du mari avaient le droit de saisir la part des revenus excédant les nécessités du ménage. (Salviat, p. 197, 456; Attestat. du Barreau, 1713; 25 juin 1724, Bordeaux.)

67. Qu'entendait-on par le mot inaliénable? Comprenait-il toutes aliénations? notamment les aliénations pour cause de mort?

Il était admis dans toute l'étendue des pays de droit écrit que la femme pouvait aliéner sa dot par disposition testamentaire ou par institution contractuelle. (Tessier, *De la dot*, t. I, p. 310 et s. — Chabrol, *Cout. d'Auvergne*, t. II, p. 200. — Furgole, *Test.*, ch. 7, Sect. II, n. 83, t. II, p. 58. — Roussilhe, *Donat.*, t. I, p. 67.) Merlin est du même avis, mais soutient

que ce droit de disposition ne pouvait préjudicier au droit de retour du constituant ni à celui du mari, dans les pays où celui-ci gagnait la dot. (V° *Dot*, § 14.)

D'une manière générale, l'inaliénabilité du fonds dotal le garantissait contre tout mode d'aliénation; on ne pouvait le grever d'une servitude. Suivant que la transaction, le compromis, les baux à rente foncière ou location perpétuelle, bail à gaudence ou à rente seconde, étaient considérés ou non comme des actes d'aliénation; ils pouvaient ou non avoir pour objet le fonds dotal.

Les aliénations consenties par la femme ou le mari étaient radicalement nulles; le décès du mari ne pouvait rendre la validité à une aliénation par donation des biens de la femme. (Toulouse, 26 janvier 1637, *Questions notabl. de droit*, par d'Olive, p. 508 et s. — 3 fév. 1639, *ibid.*, p. 516, col. 2.) « Les marys et femmes conjointement ou séparément constant le mariage ou fiançailles ne peuvent vendre, aliéner, permuter ni autrement disposer les biens dotaux de la femme au préjudice d'icelle et font telles dispositions et aliénations nulles et ne sont validées par serment. » (Coutume d'Auvergne.)

68. 2° *De la dot mobilière.* — La dot mobilière était-elle inaliénable dans notre ancien droit?

Nous avons vu qu'en droit romain, d'après la presque unanimité des commentateurs, l'inaliénabilité ne pouvait frapper que les biens immeubles, *dotalis fundus;* l'ancien droit français a-t-il suivi les errements de la législation romaine? A dire vrai, cette question était diversement tranchée par les Parlements, et il serait difficile peut-être de dégager des règles précises, certaines et uniformes de la jurisprudence.

69. Dans le ressort du Parlement de Bordeaux, les attestations des 17 août 1672; 7 juillet 1696; 4 décembre 1686; 2 juillet 1708; rapportées par Salviat, p. 197 et s.; Automne sur la *Coutume de Bordeaux*, art. 53, p. 246, n. 50; Dupin, sur Ferron, *L. D*, n. 91, ne peuvent laisser aucun doute. La dot mobilière ne pouvait être aliénée conjointement ou séparément par le mari ou la femme, même une fois sépa-

ration de biens prononcée; d'où la femme n'était pas tenue sur la dot mobilière, des obligations contractées durant le mariage. (Limoges, 8 août 1809, S. 1809. 2. 386. — Bordeaux, 2 août 1813, S. 1815. 2. 106.) Le mari ne pouvait aliéner que les choses fongibles, ce qui était naturel, puisqu'il en était propriétaire. (Dupin, sur Ferron, *L. M*, n. 41, p. 217.) L'aliénation par lui des créances dotales des droits mobiliers incorporels était frappée de nullité; aussi a-t-il été décidé que les créances dotales étaient insaisissables, comme les autres meubles par les créanciers du mari. (Salviat, *loc. cit.* — Automne, art. 37, *Cout. de Bordeaux*, n. 61-64, p. 174. — Lapeyrère, *L. F*, n. 18; *M*, n. 27).

Lorsque des deniers étaient donnés en dot, ils étaient inaliénables ou, pour mieux dire par le mot barbare dont nous nous sommes déjà servi, imperdables. L'immeuble acquis de ces deniers n'était pas inaliénable, mais le prix en provenant à l'abri de toute exécution. (Bordeaux, 11 juillet 1839, *Recueil des arrêts de Bordeaux*, 1839, p. 489.)

La femme ne pouvait renoncer à la garantie hypothécaire lui assurant la conservation de sa dot mobilière. (Salviat, p. 200.) Toutefois, si elle y renonçait, et le mari ayant des biens suffisants pour répondre, la renonciation était valable. (Dupin, sur Ferron, *L. D*, n. 14, p. 12.) Exceptionnellement, la femme pouvait s'engager, sur sa dot mobilière, ou renoncer à l'hypothèque quand l'aliénation était nécessaire pour fournir des aliments à la famille, faire sortir le mari de prison.

Les créanciers du mari n'avaient point le droit de saisir les choses fongibles, pas plus que les meubles estimés. (Bordeaux, 19 juin 1607, Automne, sur la L. 5, C. *De jur. dot.*)

Dans le ressort du Parlement de Bordeaux, on peut donc dire que la dot mobilière était inaliénable dans les limites où elle pouvait l'être.

70. En Dauphiné, il en était de même qu'en Guyenne pour les meubles non fongibles. (Grenoble, 14 août 1600, dans Expilly, ch. 123. — Savoie, Edit de 1582, Odier, III, n. 1235.) Quant aux actions en paiement, aux actions dotales, elles étaient disponibles aux mains du mari, qu'elles tendissent à l'acquisition de meubles ou d'immeubles, pour cette

raison que les créances étaient considérées comme une troisième espèce de biens, ni meuble ni immeuble. (Dalloz, v° *Contr. de mar.*, n. 3332, et les arrêts cités de Grenoble.) La femme, propriétaire de sa dot mobilière ou immobilière, pouvait la donner même à des étrangers, pourvu qu'elle réservât l'usufruit à son mari. Autorisée de justice, elle pouvait l'aliéner pour cause nécessaire. (Duport-Lavilette, *Quest. de droit*, t. III, p. 102, 116; t. II, p. 518 et s. — Chorier, sur Guy-Pape, p. 221.)

71. En Provence, la question était tout au moins controversée. Julien, dans ses *Eléments de jurisprudence*, disait p. 57, n. 28 : « La femme ne peut, pendant le mariage, aliéner ni engager sa dot, soit que la dot consiste en argent, en meubles ou en immeubles; » et Boniface cite, de son côté, un arrêt du Parlement de Provence, du 18 décembre 1670, qui décide « que le mari a pu transiger sur des droits de la femme descendants des comptes tutélaires rendus par ses héritiers ». Ces deux passages ne semblent point d'accord. Toutefois, il s'agit dans le second d'une action et non d'un meuble. Troplong qui les commente, semble pencher pour l'opinion de Boniface; d'après lui, ce que dit Julien au sujet des droits de la femme, il ne l'eût pas dit du mari en possession de meubles; il s'appuie ensuite sur l'opinion de Juin, un commentateur du pays de Toulouse! Quoi qu'il en soit, en Provence, les meubles paraissaient être inaliénables, pour ne pas dire plus.

Mais, comme dans les autres ressorts, la règle de l'inaliénabilité de la dot souffrait exception, pour causes justes et honnêtes (Julien, *Elém. de jurispr.*, 57, 58) : donation aux enfants, aliments à la famille, quand le mari était dans de mauvaises affaires, etc. (Julien, *ibid.* — Janety, *Journal du Palais de Provence*, t. II, p. 395. — Du Périer, *Max. de droit*, l. V, t. I, p. 503.)

Lorsque la femme était colloquée à raison de ses reprises dotales mobilières sur le prix des immeubles du mari, ce prix devait être placé au profit de la femme pour garantir la restitution de la dot. (Julien, *loc. cit.*, p. 62.) Si elle agit hypothécairement contre un tiers, les deniers offerts par ce

tiers pour arrêter les poursuites devaient être placés pour sûreté de la dot. Si une créance dotale était prescrite, la femme, au moment de la restitution de la dot, et en cas d'insolvabilité de son mari, pouvait rechercher le débiteur. (Julien, *Stat. de Provence*, t. II, p. 505, p. 570. — Boniface, l. I, tit. V, ch. 1, t. II, p. 200.) Ces solutions n'indiquent-elles pas que la dot mobilière était inaliénable?

72. Dans le ressort du Parlement du Languedoc, si la dot mobilière était aliénable par le mari, c'était en sa qualité de maître absolu des sommes, actions, obligations ou hypothèques dotales, dont il pouvait disposer à son gré. (Serres, *Instit.*, p. 193. — Catelan, l. IV, ch. 4, t. II, p. 123. — De Juin, t. VI, p. 46.) Voici quelques solutions admises par le Parlement de Toulouse.

Les meubles corporels aliénés ne pouvaient être revendiqués après la dissolution du mariage par la femme, mais, s'ils étaient saisis pour dettes du mari, la femme pouvait demander la nullité de la saisie; sinon, une fois vendus, elle perdait son recours contre les tiers, les meubles n'ayant pas de suite. (Albert, *L. F*, ch. 12, p. 216. — Despeisses et son annotateur, *Dot*, Sect. II, n. 34, t. I, p. 493; Sect. III, n. 29, t. I, p. 508.)

Contrairement à ce qui se passait en Provence, la femme, en cas de prescription de créance dotale survenue au cours du mariage, ne pouvait rechercher le débiteur, même en cas d'insolvabilité du mari (De Juin, t. III, p. 45 et s. — Catelan, l. IV, ch. 45, t. II, p. 113 et s. — Serres, *Instit.*, 192, 193. — Merlin, v° *Prescript.*, § 6, art. 3, t. IV, p. 80), pour ce motif que l'exercice des actions ne lui appartenait pas; les mêmes raisons l'empêchaient de céder ses garanties. (De Juin, t. VI, p. 46. — Serres, *loc. cit.*, 193.)

La donation des meubles dotaux était nulle si elle était consentie à des étrangers; faite aux enfants, elle était valable à titre d'avancement d'hoirie. (D'Olive, l. III, ch. 29, p. 372, 378, arrêts du 2 janvier 1637; 3 fév. 1639; 6 fév. 1723.)

La femme peut s'obliger sur sa dot mobilière dans les cas où il lui est permis de l'aliéner. (Catelan, l. IV, ch. 1, t. II, p. 105. — Aguier, t. II, p. 98, arrêt du 10 juin 1701.)

73. Dans le ressort du Parlement de Paris, l'inaliénabilité des meubles s'était tellement affirmée que des arrêts de 1657 et 1658 décidaient que le principe était tiré de la loi *Julia de fundo dotali!* Quoi qu'il en soit, l'inaliénabilité était aussi complète que dans le ressort de Bordeaux, au moins dans la partie du Parlement qui lui était limitrophe au nord, en Auvergne. Dans le Lyonnais, le Beaujolais, le Forez, le Mâconnais, depuis l'édit de 1664, l'inaliénabilité de la dot, même *immobilière*, n'existait plus.

Dans le ressort de Paris, on décidait notamment que les meubles dotaux ne pouvaient être saisis par les créanciers du mari (Guy du Rousseaud de la Combe, v° *Dot*, Sect. III, part 2, n. 6, p. 174); que les créances dotales prescrites pendant le mariage l'étaient définitivement, quoique le mari fût insolvable. Cependant, en Auvergne, la femme conservait son recours contre le débiteur. (Bretonnier, *Quest. de dr.*, *Dot*, p. 121. — Mallebay de la Mothe, *Quest. de dr.*, *L. D*, n. 18, p. 124; *L. P*, n. 29, p. 336.)

La dot mobilière, dans le ressort de Paris, n'était, comme la dot immobilière, aliénable que pour cause juste et nécessaire : aliments, établissement d'enfants. (Chabrol, *Coutume d'Auvergne*, 245, 246, 254, 256.)

En somme, on peut dire que, dans les pays de droit écrit, la dot mobilière était inaliénable. Le principe recevait des atténuations dans le ressort de certains Parlements, mais, en réalité, la jurisprudence voulait sauvegarder la dot mobilière.

74. 3° *De la dotalité subsidiaire.* — Dans l'ancien droit, il existait une dotalité spéciale, appelée *dotalité subsidiaire*, qui venait frapper les biens du mari insolvable et auquel il était impossible de rendre la dot. Cette dotalité avait-elle existé en droit romain? peut-on tirer son origine des textes des lois romaines? c'est assez douteux; quoi qu'il en soit, les traces de cette dotalité se retrouvent dans l'ancien droit, et il en est question dans de multiples décisions.

Quand, donc, le mari avait reçu une dot en argent et avait acquis en son nom un immeuble, cet immeuble, qui, en l'absence de clause d'emploi, n'était pas dotal, devenait sub-

sidiairement dotal si, au moment de la restitution de la dot, il était dans l'impossibilité de la rendre. Cette dotalité éventuelle n'a point été consacrée par le Code civil, mais nous verrons que les Cours ont créé un système qui a avec elle des analogies frappantes. (Boniface, l. V, tit. II, ch. 6, t. I, p. 375. — Julien, *Elém. de jurisprud.*, p. 55. — Bordeaux, 9 janvier 1839, *Recueil des arrêts de Bordeaux*, 1839, p. 17; 16 déc. 1840, *ibid.*, 1840, p. 611.)

La dotalité n'étant que subsidiaire, il en résultait que les créanciers du mari ou les acquéreurs pouvaient se soustraire au recours de la femme sur l'immeuble en la désintéressant. (Julien, *Stat. de Provence*, t. II, p. 571. — De Bézieux, l. III, ch. 12, § 3, p. 213, Bordeaux, août 1706.)

L'immeuble donné en paiement de la dot promise en argent n'était pas plus dotal que celui acquis des deniers dotaux en l'absence de clause d'emploi; mais, comme celui-ci, il le devenait, en cas d'insolvabilité du mari, au moment de la restitution de la dot.

75. 4° *Imprescriptibilité de la dot.* — La dot, étant inaliénable, était imprescriptible, la prescription étant un mode d'aliénation involontaire; la femme devait être protégée tant contre ses faiblesses que contre son inattention. « *Alienationem verbum etiam usucapionem continet; vix et enim ut non videatur alienare qui patitur usucapi.* » (L. 28, *pr.*, D. *De verb. signif.*) L'ancienne jurisprudence adoptait aussi le principe du droit romain ainsi formulé par Tryphoninus : « *Lex Julia quæ vetat fundum dotalem alienari pertinet ad hujusmodi alienationem,* » faisant allusion à l'usucapion. (Serres, *Instit.*, p. 192. — Chabrol, *Cout. d'Auvergne*, t. II, p. 746. — Catelan, l. IV, ch. 4. — Parlement de Bordeaux, 12 juillet 1727; 24 mars 1738, Salviat, p. 501, 503.)

Le principe de l'imprescriptibilité de la dot recevait exception :

1° Quand la prescription avait commencé à courir avant le mariage, ce qui était conforme à la loi 16 D. *De fund. dot.*, sauf recours de la femme contre le mari négligent. (Despeisses, *Dot*, Sect. III, n. 22, 29, 88, t. I, p. 504, 508, 537. — Aguier, *Arrêts notabl.*, t. I, p. 118. — Bordeaux, 7 juin 1834,

Arrêts de Bordeaux, 1834, p. 313.) Dans les ressorts de Paris et de Grenoble, la prescription était interrompue. (Bonnemant, *Max. du Palais*, t. I, p. 250, n. 7. — Boniface, l. IX, tit. I, ch. 7, t. IV, p. 601 et s. — Chabrol, *Cout. d'Auvergne*, t. I, p. 748.)

2° Quand la séparation de biens avait été prononcée; parce qu'alors la femme recouvrait l'exercice de ses actions dotales : aussi cette exception n'était-elle pas admise dans les régions où, après séparation, le mari conservait l'exercice des actions dotales, comme à Bordeaux, en Auvergne et en Normandie. (Salviat, p. 503. — Apostill. de Lapeyrère, *L. P*, n. 87. — Houard, *Dictionnaire de droit normand*, v° *Prescript.* — Merlin, *Quest. de droit*, v° *Prescript.*, § 6, art. 5, t. IV, p. 82. — Basnage, *Cout. de Normandie*, t. II, p. 479. — Chabrol, *Cout. d'Auvergne*, t. II, p. 760. — Roussilhe, *Dot*, t. II, p. 431.) Cependant la prescription ne courait pas quand l'action qu'elle devait mettre en mouvement était de nature à rejaillir sur le mari, comme dans le cas où il se serait porté garant de la vente de l'immeuble dotal, ou aurait vendu l'immeuble conjointement avec sa femme. (Cass., 28 fév. 1825, Dalloz, v° *Contr. de mar.*, n. 3230, not. 2. — Limoges, 24 fév. 1813, *ibid.*, n. 3922.)

3° Enfin, quand l'immeuble avait été déclaré aliénable par le contrat, il était prescriptible. (Nîmes, 5 juillet 1826, Dalloz, *loc. cit.*, n. 1925.)

La prescription commençait à courir du jour de la dissolution du mariage; le temps pour prescrire était de trente, dix ou vingt ans, etc.

La dot mobilière était-elle imprescriptible?

Non, en principe. Mais, en ce qui concerne les créances dotales, que décidait-on?

Nous avons déjà vu plus haut que la femme, dans certains pays, outre le recours qu'elle avait contre son mari, pouvait, en cas d'insolvabilité de celui-ci, rechercher les débiteurs; ainsi cela se passait-il en Provence et en Auvergne. (Bonnemant, *Max. du Palais*, t. I, p. 240 et s. — Chabrol, *Cout. d'Auvergne*, t. II, p. 744, 751. — Roussilhe, *Dot*, t. II, p. 441. — Merlin, v° *Prescript.*, § 6, art. 4, t. IV, p. 79. —

Despeisses, *Dot*, Sect. III, n. 3, t. I, p. 510. — Du Périer, *Quest. notabl.*, l. II, Quest. 5, t. I, p. 293. — Julien, *Stat. de Provence*, t. II, p. 505, n. 5.)

76. 5° *Sanction de l'inaliénabilité.* — Lorsque, malgré la prohibition de la loi, la dot était aliénée, l'aliénation était nulle. Salviat enseigne cependant que la jurisprudence suivie au Parlement de Bordeaux n'était pas aussi rigoureuse, et que la nullité ne pouvait être prononcée qu'autant que la femme n'avait pas profité de l'aliénation. Tessier (t. II, *De la dot*, p. 2) semble contester cette solution qui, d'ailleurs, serait particulière au ressort de Guyenne. Il faut croire cependant que la jurisprudence invoquée par Salviat était conforme aux tendances de cette partie des pays de droit écrit. En admettant qu'il y ait doute sur la solution que nous venons d'indiquer, on ne peut cependant méconnaître que le Parlement de Bordeaux, se conformant d'ailleurs à l'article 53 de la Coutume, n'admettait pas que l'on pût prononcer la nullité de l'aliénation quand le mari était solvable (Automne, *Cout. de Bordeaux*, p. 245 et s., et p. 44 *Arrêts notables.* — Lapeyrère, *L. F*, n. 17, v° *Si la femme*); de même que l'on proclamait valable la renonciation de la femme à son hypothèque légale, dans les mêmes circonstances. (Dupin, sur Ferron, *L. F*, n. 14, p. 12.)

77. La nullité de l'aliénation de la dot n'était que relative dans notre ancien droit (du Périer, *Quest. not.*, Quest. 9, t. I, p. 8. — Dunod, *Des prescript. part.*, 1, ch. 8 et 12, p. 48 à 78. — Chabrol, *Cout. d'Auvergne*, ch. 14, art. 3, Quest. 12, t. II, p. 219), d'où possibilité pour le mari vendeur de se porter fort ou garant. (Catelan, l. V, ch. 7, t. II, p. 223. — Confér. sur la Cout. de Bordeaux, art. 53. — Arrêts de Bordeaux, 1725, 14 fév. 1727. — Laviguerie, *Arrêts inédits de Toulouse* et arrêt du 20 mars 1776, v° *Garantie*, art. 3. — Duport-Lavilette, *Quest. de droit*, t. III, p. 62 et s. — De Juin, t. VI, p. 192. — *Contra :* Du Périer et son annotateur, *Max. de droit*, l. V, t. I, p. 525. — Vedel, sur Catelan, l. V, ch. 46, 47, t. II, p. 206. — Serres, *Instit.*, p. 192. — Janety, *Journal du Palais de Provence*, t. VI, p. 322. — Julien, *Elém. de jur.*, p. 303. — Bordeaux, 11 ventôse an XI.)

78. L'acquéreur ne pouvait demander la nullité de la vente à lui faite par le mari que s'il ignorait que le bien fût dotal, auquel cas on l'assimilait à l'acheteur de la chose d'autrui; le mari, vendant, en effet, comme sien un bien dotal, vendait la chose d'autrui. (De Bézieux, l. V, ch. 2, § 18, p. 370. — Roussilhe, *De la dot*, t. I, p. 453. — Vedel, sur Catelan, l. V, ch. 42, t. II, p. 200 et s. — Confér. sur la Cout. de Bordeaux.)

79. Le mari pouvait demander la révocation de l'aliénation du fonds dotal, d'après certaines autorités, même lorsqu'il avait promis sa garantie, au cas où il avait vendu ès qualité de mari. Mais, s'il avait vendu comme sien le bien dotal, la jurisprudence semblait lui refuser toute action révocatoire, au moins dans les ressorts des Parlements de Bordeaux et Grenoble.

Le mari, quand il pouvait agir en révocation, n'était plus recevable une fois la séparation de biens prononcée ou le mariage dissous.

80. L'aliénation, n'entraînant qu'une nullité relative, pouvait être ratifiée par la femme à la dissolution du mariage. (Chabrol, *Cout. d'Auvergne*, l. XIV, art. 3, Quest. 12, p. 219. — Confér. sur la Cout. de Bordeaux, art. 53. — Arrêt de Bordeaux, 5 mai 1763.)

Elle pouvait l'être pendant le mariage par testament, puisque la femme pouvait aliéner par disposition pour cause de mort.

La ratification pouvait être expresse ou tacite. On s'était demandé, dans cette dernière hypothèse, si l'on pouvait considérer comme une ratification une demande en collocation faite par la femme dans un ordre ouvert sur le prix d'immeubles saisis sur son mari. La question était discutée, et quelques autorités estimaient que, malgré la demande de la femme, celle-ci pouvait agir contre les tiers détenteurs de l'immeuble aliéné. (Voir Tessier, *Dot*, t. V, not. 747. — Art. 232 Cout. de Paris; 230 Cout. de Poitou; 53 Cout. de Bordeaux. — Ferrier, t. III, *Cout. de Paris*, p. 319, n. 10. — Boucheul, *Cout. de Poitou*, art. 230, n. 11, p. 782. — Despeisses, *Dot*, Sect. III, n. 3, t. I, n. 509. — Bonnemant, *Max. du Palais*, t. I, p. 179.)

81. Quand la femme n'avait pas ratifié expressément ou tacitement l'aliénation, elle pouvait agir en révocation, soit après dissolution du mariage, soit après séparation de biens; cependant, dans le ressort de Bordeaux, elle semblait n'avoir ce droit qu'après dissolution du mariage. (Despeisses, *De la dot*, Sect. III, n. 29, p. 507, 508. — De Bézieux, p. 370. — Du Périer, t. I, p. 525. — Duport-Lavilette, *Quest. de droit*, t. III, p. 575. — Nîmes, 15 avril 1823. — Toulouse, 5 juin 1827, *Mémorial de jurispr.*, t. VI, p. 349; t. XV, p. 95. — Serres, *Instit.*, p. 160. — Vedel, sur Catelan, l. VII, ch. 22, t. II, p. 326. — Catelan, l. VII, ch. 22, t. II, p. 509. — Bordeaux, 5 mai 1736, Salviat, 221, 503.)

Ou bien réclamer le prix au détenteur de l'immeuble. (Mêmes autorités.)

82. On s'était demandé, lorsqu'une société d'acquêts avait été stipulée concurremment avec le régime dotal, si la femme, par l'acceptation de cette société d'acquêts, ne ratifiait point l'aliénation du fonds dotal, et si elle restait recevable à poursuivre la nullité de l'aliénation, et il était décidé par l'affirmative; toutefois la femme devait rembourser au détenteur évincé la moitié du prix versé par lui au mari, ou bien, si elle réclamait paiement du prix, elle ne pouvait en demander que la moitié. (Parlements de Bordeaux, Toulouse, Tessier, *Dot*, 2, n. 763.)

83. Les créanciers de la femme ne pouvaient exercer l'action. (Grenoble, 7 juin 1684, Guy-Pape, l. IV, Sect. II, art. 11, p. 222.) Quant à ses héritiers, ils avaient les mêmes droits qu'elle; toutefois, par respect pour leur père, les enfants ne pouvaient agir en nullité du vivant de ce dernier. (Salviat, p. 221. — Lapeyrère, *L. F*, p. 51. — Despeisses, *Dot*, Sect. III, t. I, p. 513. — Expilly, *Recueil d'arrêts*, ch. 123, p. 590, arrêt, 4 août 1600.)

84. Quand la femme ou ses héritiers agissaient en nullité, ils n'avaient à restituer le prix que s'il était établi qu'il leur avait profité. Si, au contraire, l'action était exercée par le mari, il devait rendre le prix. (Despeisses, *Dot*, Sect. III, n. 29, t. I, p. 508. — Bonnemant, *Max. du Palais*, t. I, p. 179. — Conférence sur la Cout. de Bordeaux, art. 53.)

85. La femme ne devait restituer, en cas d'améliorations à l'immeuble, que le montant de la plus-value, sauf en Auvergne, où elle ne devait rien. Quant au mari, il devait restituer le montant des améliorations. (Chabrol, p. 236. — Lapeyrère, *L. P*, n. 53. — Boniface, l. IX, t. II, ch. 2, p. 128. — Bonnemant, *Max. du Palais*, t. I, p. 179. — De Bézieux, l. V, ch. 2, § 9, 370.)

86. 6° *Exceptions au principe de l'inaliénabilité.* — L'inaliénabilité de la dot, si impérieux qu'en fût le principe, n'était cependant point si absolue qu'elle ne souffrît des exceptions. On pouvait les ranger en trois catégories : celles résultant de la jurisprudence et des usages, les exceptions conventionnelles et nécessaires.

87. a) *Exceptions résultant de la jurisprudence et des usages.* — Il était admis, dans la plupart des pays de droit écrit, que la femme pouvait faire donation de ses biens dotaux à ses enfants nés d'un mariage antérieur ou aux enfants communs. Dans le ressort du Parlement de Paris, cette donation paraissait ne pouvoir être faite que dans le contrat de mariage de l'enfant bénéficiaire et à cause de ce mariage (Chabrol, *Cout. d'Auvergne*, t. II, p. 244 et s. — Merlin, *Répert.*, v° *Dot*, § 8, t. IV, p. 206), et la Coutume d'Auvergne (ch. 14, art. 6) n'autorisait que l'aliénation du quart de la dot, et celle de la Marche que l'aliénation de la moitié (art. 401); encore fallait-il que les biens du mari fussent insuffisants. (Riom, 9 juin 1817, Dalloz, v° *Contr. de mar.*, n. 3579, not. 2.) Et si la femme avait des paraphernaux, elle ne pouvait pas aliéner ses biens dotaux (Domat, tit. IX, Sect. III, n. 13), tandis qu'au contraire, dans le ressort des autres Parlements, la donation pouvait être faite aux enfants, en dehors même du mariage. Ainsi, en Normandie (Caen, 25 janvier 1823; 15 juin 1835, Dalloz, v° *Contr. de mar.*, n. 3578, 1°), en Languedoc (Vedel, sur Catelan, l. IV, ch. 4, t. II, p. 9. — Toulouse, 17 mai 1826, Dalloz, *loc. cit.*, 3581), en Guyenne (Salviat, p. 202. — Bordeaux, 25 juin 1716; 9 janvier 1839, Dalloz, *loc. cit.*, 3570, not. 3), la femme mariée, autorisée de son mari, pouvait donner ses biens dotaux pour l'établissement de ses enfants. Cette jurisprudence, appuyée, d'ailleurs, sur

le droit romain (L. 12, C. *ad. sen.-cons. Vell.* — L. 11, D. *De lib. et posth.*), n'était point surprenante. « Quand il s'agissait de cette dette sacrée de la nature, les scrupules (du Romain, pour le cautionnement des femmes) disparaissaient, et la femme était investie d'une entière liberté de contracter. » (Voir aussi : Parlement de Toulouse, Catelan, l. IV, ch. 4. — Serres, *Instit. de France.* — Furgole, *Quest. sur les donat.* — Parlement de Bordeaux, Automne, part. II, p. 244. — Lapeyrère, *L. D*, p. 118. — Parlement d'Aix, Boniface, t. I, l. V, tit. IV, ch. 2. — Grenoble, Chorier, *Jurisprud.*, sur Guy-Pape, p. 225. — Parlement de Paris, 11 janv. 1597, Merlin, *Répert.*, v° *Dot*, § 8, p. 206.)

88. En Normandie, d'après les articles 432, 434 de la Coutume, la femme, lorsqu'elle n'avait qu'un enfant, pouvait, avec l'autorisation de son mari, lui donner même la totalité de la dot. Ce qu'il y avait de plus anormal était le droit reconnu à la femme de donner en contrat de mariage ses biens même à des étrangers.

89. Le bien dotal pouvait encore être aliéné pour tirer de prison l'un des époux; mais certains Parlements exigeaient que l'aliénation fût autorisée de justice. (Poitiers, 11 déc. 1832. — Grenoble, 17 mai 1826 et 25 mars 1830, Dalloz, *Contr. de mar.*, 3623, 3777.) D'après la jurisprudence du Parlement de Bordeaux, l'autorisation du mari suffisait. En Dauphiné, c'était douteux. En Normandie, l'aliénation devait avoir été faite en connaissance de cause et après avis des parents de la femme. (Art. 128, Placit. 1666.)

90. Dans certains ressorts, on assimilait l'incarcération pour dettes, *ex causa civili*, à l'incarcération pour infraction pénale, *ex causa delicti*. (Parlement de Toulouse, Catelan, l. IV, ch. 4, t. II, p. 101 et s. — Parlement de Grenoble, Julien, *Elém. de jurispr.*, p. 58. — Parlement de Paris, Chabrol, *Cout. d'Auvergne*, t. II, p. 256 et s.) Dans l'étendue du ressort du Parlement de Bordeaux, l'aliénation n'était permise que si l'incarcération avait une cause criminelle ou infamante, et non pour dettes civiles. Cependant l'arrêt de Poitiers précité décide qu'à Bordeaux, et notamment sous l'usance de Saintes, on ne faisait aucune distinction. (En

sens contraire : Automne, *Cout. de Bordeaux*, art. 53, n. 16. — *Arrêts notables*, ch. 36, p. 44. — Lapeyrère, *L. R*, n. 106; *C*, n. 145; *P*, n. 123, v° *Une femme peut vendre*.)

91. D'après Ferron, la dot de la femme pouvait être aliénée pour cause d'aliments, pour nourrir le père exilé ou le mari (arrêts conformes rapportés dans Expilly, n. 84), pour nourrir les frères ou les ascendants. Dupin, qui rapporte cette opinion de Ferron au n° 90 de son commentaire, est d'un avis contraire en ce qui concerne les aliments à fournir aux frères ou ascendants. En tout cas, il ajoute qu'il faut connaissance de cause et autorité de justice, parce que la femme qui est en puissance de mari ne peut jamais dissiper la dot ni en faire emploi que pour une grande cause et juste et nécessaire, et, quand même elle serait séparée de biens, elle ne peut vendre ni engager, n'ayant que la simple administration.

92. Ce que dit Ferron pour le Parlement de Bordeaux était aussi vrai pour les autres pays de droit écrit; cette dette alimentaire qui motivait l'aliénation du fonds dotal ne comprenait pas uniquement les aliments au sens étymologique et propre du mot, mais bien tout ce qui pouvait avoir trait aux besoins et aux nécessités du ménage ou de la vie. « Considérant, dit un arrêt d'Aix (19 déc. 1809, Dalloz, v° *Contr. de mar.*, n. 3642), que, quoique la femme mariée sous une constitution de dot générale ne puisse ni aliéner ni hypothéquer sa dot pendant le mariage, il est des exceptions à cette règle parmi lesquelles est placée l'obligation de se fournir des aliments, ainsi qu'à ses enfants, lorsque le mari ne peut luimême y faire face (L. 73, § 1, D. *De jur. dot.* — 20, D. *Solut. matrim.*), parce qu'en ce cas, dit cette dernière loi, *justa et honesta causa est*. Que le logement fait nécessairement partie des aliments, étant impossible d'exister sans se loger... » Ainsi, en Normandie, l'article 541 de la Coutume portait que la dot pouvait être aliénée par la femme « pour la nourriture d'elle, de son mari, de ses père et mère ou de ses enfants en extrême nécessité... », et les Placités de 1666, art. 128, soumettaient cette aliénation ou hypothèque à un avis préalable des parents et à une autorisation spéciale de justice.

La loi normande ne limitait point l'étendue de la dette alimentaire, et la Cour de cassation a jugé que, dans le droit normand, l'expression *nourriture* était extensive et devait comprendre la dette due au maître de pension des enfants, aux fournisseurs de vêtements ou aux pharmaciens, etc. (Cass., 3 mars 1842, Dalloz, *Contr. de mar.*, 3646); « que le mot *nourriture*, dit l'arrêt, employé dans l'article 541 de la Coutume de Normandie, sous l'empire de laquelle les époux se sont mariés, ne doit pas être pris dans son sens restreint; que les lois romaines et la jurisprudence en ont toujours étendu la signification aux vêtements, à l'habitation, aux secours nécessaires en cas de maladie et à l'éducation qui est pour le moral de l'homme ce que la nourriture est pour le physique. » (*Sic* Caen, 7 mars 1845, *ibid.* — Paris, 22 sept. 1779, Merlin, v° *Pension.* — Despeisses, *De la dot*, t. I, p. 492.)

93. De même qu'en droit romain et dans l'ancien droit la dette alimentaire était une cause juste et honnête d'aliénation du fonds dotal, de même l'acquit des dettes de la femme contractées antérieurement au mariage était aussi une juste cause d'aliénation. Seulement on se demandait s'il fallait pour celle-ci l'autorisation de la justice. La solution différait suivant les régions : dans le ressort de Paris, en Auvergne, cela paraissait inutile (Riom, 27 juillet 1825, Dalloz, v° *Contr. de mar.*, 3730); de même en Languedoc et en Dauphiné (Toulouse, 22 messidor an XIII, Dalloz, *Contr. de mar.*, n. 3658. — Nîmes, 19 avril 1831 et 9 mars 1831, en sens contraire, *eod. loc.* — Vedel, sur Catelan, l. IV, ch. 4, t. II, p. 10 et s. — *Jurispr. inédite des arrêts de Toulouse*, p. 196 et s. — Julien, *Elém. de jurispr.*, p. 57. — Sirey, 1821, 1. p. 406 et s.) En Normandie, il fallait aussi l'avis des parents. (Caen, 12 juin 1842, S. 42. 2. 462.)

94. Les créanciers pouvaient-ils poursuivre sur la dot l'exécution d'engagements pris par la femme avant mariage? Si la constitution était spéciale, ils ne pouvaient saisir que la nue propriété ou l'excédent sur les besoins du ménage des revenus des biens dotaux, afin de respecter les droits d'administration et de jouissance du mari. (Du Périer, *Quest. not.*, l. I, Quest. 3, t. I, p. 24. — Lapeyrère, *L. D*, n. 32. — Rous-

silhe, *Dot*, t. I, p. 385, 395. — Boniface, l. VI, tit. III, ch. 15, t. I. — Basnage, *Cout. de Normandie*, art. 554, t. I, p. 417.) Si la constitution était générale, à titre universel, le mari pouvait être contraint de subir la déduction des dettes. « *Non plus esse in promissione bonorum quam quod superest, deducto ære alieno.* » (L. 72, D. *De jur. dot.* — Roussilhe, *Dot*, t. I, p. 403, 404. — De Bézieux, l. V, ch. 1, § 10, p. 349; pour la Provence. — Julien, *Elém. de jurispr.*, p. 50.)

Ce que nous venons de dire des dettes de la femme était également vrai des dettes des constituants. (L. 85, D. *De jur. dot.* — Bonnemant, *Max. du Palais*, t. I, p. 180, n. 6. — Apostill. de Lapeyrère, *L. F*, n. 17, vº *Noter qui.* — Aix, 25 juillet 1821. — Cass., 15 janvier 1823, Dalloz, *Contr. de mar.*, n. 3669, not. 2.)

95. Dans les cas exceptionnels que nous venons de parcourir, l'aliénation devait s'entendre dans le sens le plus large, c'est-à-dire que, pour se procurer des fonds, les époux pouvaient recourir à d'autres moyens que la vente : par exemple, à l'obligation par contrat hypothécaire. (Chabrol, *Cout. d'Auvergne*, t. II, p. 254, 255, pour le Parlement de Paris. — Catelan, l. IV, ch. 4, t. II, p. 1, pour Toulouse. — Roussilhe, *De la dot*, t. I, p. 485. — Despeisses, *Dot*, Sect. II, t. I, p. 492. — Salviat, p. 502, pour Bordeaux, avec les Attestations du Barreau, 20 juin 1684.)

96. b) *Exceptions résultant de la convention des parties.* — Il était admis dans le ressort de quelques Parlements que les parties, dans leur convention de mariage, pouvaient faire fléchir le principe de l'inaliénabilité. (Serres, *Instit.*, p. 190. — Catelan, l. IV, ch. 4, t. II, p. 116. — De Juin, t. V, p. 527, pour le Parlement de Toulouse. — Julien, *Elém. de jurispr.*, p. 55 et s., n. 25, pour le Parlement d'Aix. — Apostill. de Lapeyrère, *L. D*, n. 135, vº *Noter aussi.* — Salviat, p. 203 et s., et Attest. du Barreau de Bordeaux, 9 avril 1691, pour le Parlement de Bordeaux. — Roussilhe, *De la dot*, t. I, p. 242, 467); mais la stipulation devait être formelle. (Toulouse, 10 sept. 1732, De Juin, t. V, p. 527.)

97. La réserve d'aliéner la dot était admise dans le Limousin. Dans un contrat passé à Uzerche, le 26 janvier 1754,

entre un sieur Pierre Vayne, avocat au Parlement, avec Léonide Chiniac, on lit : « La future épouse permet et donne pouvoir à son mari d'aliéner les biens immeubles d'icelle, sous condition que lesdites aliénations seront faites du consentement tant de la future épouse que du sieur Chiniac, son oncle. » Il est curieux, en passant, de noter la condition mise à l'aliénation de la dot : le consentement d'un tiers.

98. Que devait-on entendre par le mot aliéner? La donation y était-elle comprise? « Donner, dit Tessier, ce n'est pas seulement aliéner, c'est perdre. » On ne peut se dénantir du bien dotal moyennant équivalent, à plus forte raison ne peut-on l'abandonner pour rien. (Furgole, *Quest.*, 24, *Des donat.*, p. 178. — Roussilhe, *De la dot*, t. I, p. 393.) Toutefois, dans les ressorts des Parlements de Grenoble et Bordeaux, il en était autrement dans certains cas : à Bordeaux, notamment, la femme pouvait donner ses biens dotaux par contrat de mariage à des parents lorsque la donatrice avait atteint un âge tel qu'un second mariage ne pouvait paraître probable. Cette jurisprudence, appuyée de l'autorité d'un avocat, M. Cazalet, qui la justifie par la raison indiquée plus haut, soulevait cependant des critiques; car la conservation de la dot n'est plus, comme dans l'ancien droit, motivée par la perspective d'un second mariage. Aussi pensons-nous que de pareilles décisions étaient tout exceptionnelles. Ce droit de disposition de la femme est consacré par les arrêts ci-dessous : Bordeaux, 9 janvier 1835; 22 déc. 1837, *Recueil des arrêts de Bordeaux*, 1835, p. 17; 1837, p. 649. — Pour Grenoble, Duport-Lavilette, *Quest. de dr.*, t. II, p. 516. — Quand la donation était faite par la femme à un héritier, elle avait plutôt le caractère d'un avancement d'hoirie. (Salviat, p. 201. — Serres, *Instit.*, p. 191. — S. P. 1827. 2. 246.)

La réserve d'aliéner emportait faculté d'hypothéquer, au moins dans les pays où le sénatus-consulte Velléien n'était plus observé. (Du Périer et son annotateur, *Quest. notabl.*, l. III, Quest. 3. — Henrys, t. II, p. 184, 772. — Voir Troplong, 3382 et s., t. IV. — Tessier, *Dot*, t. I, p. 393, n. 597.)

La faculté d'aliéner devait être étroitement limitée aux termes de la stipulation.

99. La femme mineure ne pouvait, dans les pays où le mariage n'émancipait point, donner à son mari la faculté d'aliéner les biens dotaux. (Chabrol, *Cout. d'Auvergne*, ch. 14, art. 3, Quest. 4, t. II, p. 195 et s. — Riom, 18 mars 1812, Dalloz, *Contr. de mar.*, n. 3549, not. 1. — Roussilhe, *De la dot*, t. I, p. 239, 468. — Salviat, p. 203, 204; Attestat. du Barreau de Bordeaux, 9 avril 1691.)

100. La faculté donnée au mari d'aliéner les biens dotaux cessait avec la séparation de biens; telle était au moins la jurisprudence du Parlement de Bordeaux. (11 août 1732, Salviat, p. 204.) La femme, par contre, reprenait ses droits et pouvait aliéner. (Bordeaux, 30 juillet 1811, S. 1811. 2. 479.)

101. Les époux pouvaient stipuler l'échange du bien dotal, mais il ne paraît pas universellement admis que, dans les pays de droit écrit, comme dans notre droit moderne, l'échange du bien dotal pût être effectué en dehors de toute stipulation contractuelle. (Merlin, *Répert.*, v° *Subrog. de chos.*, Sect. II, § 1, art. 2, n. 10, p. 12, 13. — Roussilhe, *De la dot*, t. I, p. 392.) Toutefois, dans certains ressorts, si l'échange était utile à la femme, il était permis; en Provence et en Guyenne, notamment. (Julien, *Elém. de jurispr.*, p. 57, n. 27. — Automne, *Cout. de Bordeaux*, art. 53, n. 17. — Salviat, p. 201.) L'immeuble acquis en contre-échange était dotal. (Despeisses, *De la dot*, Sect. III, n. 83, t. I, p. 533. — Julien, *Elém. de jurispr.*, p. 57, n. 27. — De Bézieux, l. V, ch. 2, § 18, *in fine*, p. 371.)

102. c) *Des exceptions nécessaires.* — Nous ne parlerons que de l'indivision de l'immeuble dotal de la femme; la licitation de cet immeuble est une aliénation. Dans l'ancien droit, cette licitation amiable était permise, quand l'immeuble n'était pas partageable en nature, sans recourir aux formalités de justice, et, l'immeuble échéant à un tiers, la femme était totalement dépouillée. (Roussilhe, *De la dot*, t. I, p. 470, n. 407. — Janety, *Journal du Palais de Provence*, t. III, p. 212 et s. — Chabrol, *Cout. d'Auvergne*, ch. 54, art. 3, p. 209. — Cassat., 27 juillet 1829, Dalloz, *Contr. de mar.*, n. 3685, 1° et not.)

103. Enfin, la règle de l'inaliénabilité de la dot fléchissait encore au cas où elle se trouvait en conflit avec l'intérêt

général, lorsque, par exemple, l'immeuble dotal devait être sacrifié dans un intérêt public. (Louet, *Let. A*, Sect. VI, t. I, p. 21 et s.)

Des droits des époux sur les biens dotaux, paraphernaux. Administration de ces biens. — Actions.

104. 1° *Biens dotaux.* — Sur qui reposait la propriété des biens dotaux? sur la tête du mari ou sur celle de la femme? En droit romain, nous l'avons vu, la question était assez obscure. A l'origine, si le mari était propriétaire de la dot, cette propriété perdit peu à peu de son énergie, et finit par revenir sur la tête de la femme. Dans notre ancien droit français, on peut dire que la multiplicité des lois romaines, leurs divergences dans leur esprit et dans leur lettre avaient aiguisé l'esprit des critiques; ce n'est point la lumière qui jaillit du choc de leurs controverses. On n'était point d'accord sur les caractères du droit de chacun des époux: les uns penchaient pour la propriété de la femme, les autres pour la propriété du mari. A force de discussion, prit naissance une opinion mixte, qui eut pour elle l'autorité du plus illustre des commentateurs, Cujas. La femme avait, d'après lui, le domaine quiritaire, le mari le domaine bonitaire : « *Uxor domina est rerum dotalium naturaliter, maritus civiliter, dotis causa.* » Ce système était soutenu également par le président Fabre et par Domat. (*Lois civiles de la dot*, Sect. I, n. 4, p. 107.) Distinction analogue se retrouve dans la langue féodale, qui appelle la propriété du mari le domaine utile, celui de la femme le domaine direct. En somme, droits spéciaux pour le mari et pour la femme. Troplong distingue, lui aussi, dans la dot, une propriété civile et factice, imparfaite, temporaire et restituable (n. 3098, 3099, 3105, 3163, 3164, 3606 ,3607, t. IV, *Contr. de mar.*), celle-là au mari; une autre naturelle, vraie, supérieure, originelle (n. 3007, 3098, 3099, 3164, 3173, 3232, 3607, 3647, *loc. cit.*), celle-là à la femme. — Les nombreux qualificatifs dont il se sert ne tranchent point la question. — Cependant, dans les pays de droit écrit, malgré les divergences qui se produisaient sur l'interprétation en doctrine des lois romaines, les Parlements considéraient la femme comme seule et unique propriétaire de la dot. Ainsi à Paris, Aix,

Grenoble, Toulouse et Bordeaux. En Guyenne, le mari même ne pouvait agir au pétitoire sans le concours de sa femme. (Tessier, *Quest. sur la dot*, n: 25 à 35.)

Nous ne saurions mieux faire que de reproduire textuellement ce que dit ce dernier auteur au sujet de cette jurisprudence :

105. « Parlement de Paris. — Voici quelques solutions que nous empruntons à des auteurs de ce Parlement. La femme, moyennant l'autorisation de son mari, a l'exercice de toutes les actions qui concernent ses biens dotaux. (Mornac, *ad L. 9*, C. *De rei vindicat.*, t. III, p. 639. — *Cout. d'Auvergne*, t. II, p. 176 et s.) Elle a, en particulier, seule qualité pour actionner ou pour être actionnée en partage, pour former la demande ou répondre à la demande d'une légitime de fonds. (Mallebay de la Mothe, v° *Mari*, p. 258 et s. — Chabrol, *Cout. d'Auvergne*, p. 208. — Guy du Rousseaud de la Combe, v° *Dot*, part. II, Sect. III, n. 7617.)

» Elle ne peut être saisie sur ses meubles dotaux pour les dettes du mari. (Mallebay de la Mothe, v° *Saisie*, Sect. IV, p. 426. — Guy du Rousseaud de la Combe, *loc. cit.*, n. 6.)

» Elle a la disposition de ses biens dotaux pour l'établissement de ses enfants. (Chabrol, *Cout. d'Auvergne*, p. 245.) C'est sur elle que le décret de l'immeuble dotal peut être fait. (Brodeau, sur Louet, *L. M*, ch. 25, t. II, p. 185. — D'Héricourt, *Vente d'immeubles*, n. 57.) Enfin, quand il s'agit d'une aliénation nécessaire, pour cause d'aliments, de prison, etc., c'est elle qui y procède avec autorisation de la justice. (Chabrol, *Cout. d'Auvergne*, p. 24.)

106. » Parlement de Bordeaux. — Nous y recueillons les décisions suivantes :

» Le mari n'a pas le droit d'exercer seul, soit en demandant, soit en défendant, aucune action réelle relative aux biens dotaux. (Salviat, p. 196. — Merlin, *Répert.*, v° *Puissance maritale*, Sect. II, art. 3, § 3, t. X, p. 334.) Le décret du fonds dotal ne peut être valablement donné sur la tête du mari. (Apostill. de Lapeyrère, *L. F*, n. 17, v° *La femme est restituée.*) Le mari a l'administration et la jouissance de tous les biens dotaux de la femme. (Attestat. de l'an 1713,

Salviat, p. 197.) La femme, autorisée de son mari, peut faire à ses enfants une donation de ses biens dotaux. (Consultat. Cazalet, déc. 1783, Salviat, p. 202.) Elle peut aussi, avec permission de justice, aliéner sa dot pour aliments et autres causes nécessaires. (Apostill. de Lapeyrère, *L. C*, n. 45; *L. P*, n. 133; *L. R*, n. 106. — Dupin, sur Ferron, *L. D*, n. 90.)

» Le mari est bien seigneur et maître de la dot, mais cette seigneurie et ce domaine ne sont dans ses mains que par une vaine subtilité, et se réduisent à une simple administration accompagnée d'usufruit, usufruit dont le mari ne profite qu'à la charge de nourrir et d'entretenir sa femme; ou, pour mieux dire, cet usufruit est commun à la femme qui en jouit avec son mari. (Conférence sur la Coutume de Bordeaux, art. 53.)

107. » Parlement d'Aix. — Ce Parlement nous fournit les points de doctrine et de jurisprudence ci-après :

» Le mari a seul la poursuite des actions immobilières qui regardent les biens dotaux. (Bonnemant, *Max. du Palais*, t. I, p. 249.) Il a, de plus, la libre administration et la pleine jouissance de la dot; c'est, pour le mari, une administration *in rem suam* (procuration) et un usufruit à titre onéreux. (Julien, *Elém. de jurispr.*, p. 59 et s., n. 32. — Janety, *Journ. du Palais de Provence*, t. I, p. 109 et s. — Du Périer, *Quest. notabl.*, l. I, Quest. 3, 4, t. I, p. 17. — *Max. de droit*, l. V, t. I, p. 211. — Bonnemant, p. 464.) La femme demeure véritablement propriétaire des biens dotaux pendant le mariage, le mari n'acquérant sur lesdits biens qu'un domaine fictif ou civil, qui se réduit à une administration accompagnée d'usufruit et à l'exercice des actions. (Julien, *Sup.*, p. 51, n. 16. — Janety. — Du Périer, *loc. cit.*)

» Elle peut, avec l'autorisation de son mari, donner sa dot à ses enfants (Julien, *supra*, p. 58, n. 29. — Bonnemant, *loc. cit.*, t. I, p. 185. — Du Périer, *Quest. notabl.*, n. 3, p. 23, t. I), et l'aliéner, avec le concours de la justice, pour causes nécessaires. (Julien, p. 57 et s., 371, n. 12.)

108. » Parlement de Grenoble. — On y décidait ce qui suit :

» Le mari est le maître de la dot eu égard seulement aux fruits et revenus et à l'administration, la femme retenant

la propriété de la dot. (Chorier, sur Guy-Pape, p. 221. — Duport-Lavilette, *Quest. de droit*, t. III, p. 102, 116.) La femme peut valablement donner sa dot non seulement à ses enfants, mais même à des étrangers en, par elle, prenant le consentement de son mari, ou lui réservant l'usufruit des biens donnés. (Duport-Lavilette, *loc. cit.*, t. II, p. 518 et s.) Elle peut, autorisée de justice, aliéner ses biens dotaux pour cause nécessaire. (Basset, l. IV, tit. III, ch. 5, t. II, p. 188, et l. IV, tit. V, ch. 4, t. I, p. 286.)

109. » Parlement de Toulouse. — Laissons parler les auteurs de ce Parlement :

» Toutes les actions contre les débiteurs et détenteurs des biens dotaux appartiennent au mari seul durant le mariage. (Despeisses, *De la dot*, Sect. II, n. 1, 8, 21, Sect. III, n. 30, p. 473 et s.) Le mari a sur les biens dotaux un usufruit à titre onéreux, un domaine civil, et la femme en retient la propriété. (Serres, *Instit.*, p. 126. — Boutaric, *Instit.*, p. 156. — Furgole, art. 9, *Donat.*, p. 80; *Testam.*, ch. 7, Sect. I, n. 83, t. II, p. 58.) Les meubles dotaux corporels ne peuvent être saisis pour les dettes du mari. (Albert, *L. F*, ch. 12, p. 216. — Despeisses et son annotateur, *Dot*, Sect. II, n. 34, t. I, p. 483; Sect. III, n. 29, tit. I, p. 508, 2[e] col.) La femme peut faire à ses enfants une donation de toute ou partie de la dot, même sans le consentement du mari; mais, audit cas, elle doit lui réserver l'usufruit de la chose donnée. (Serres, *Instit.*, p. 191. — Roussilhe, *Donat.*, n. 67, 69. — Catelan, l. IV, ch. 4, t. II, p. 12. — De Juin, t. I, p. 347.) Les aliénations nécessaires lui sont permises, avec l'autorisation de la justice. (Catelan, l. IV, ch. 1, t. II, p. 1 et s. — Despeisses, Sect. II, n. 33. — Serres, *Instit.*, p. 191.)

» Telles étaient, ajoute Tessier, les décisions des pays de droit écrit; elles concourent à démontrer que, dans ces pays, on ne s'était pas laissé aller à voir dans le mari le vrai propriétaire de la dot; que si, sur certains points, et en particulier relativement aux actions réelles concernant les biens dotaux, les Parlements n'avaient pas une jurisprudence conforme, ils reconnaissent tous la femme comme véritable propriétaire durant le mariage, et, en cela, ils suivaient

le sentiment de la grande majorité des interprètes du droit romain; qu'enfin le domaine de la dot attribué au mari n'était qu'une fiction et se bornait à divers attributs du droit de propriété. En cela encore, l'avis de la majeure partie des interprètes était suivi, et cet avis était aussi celui de Domat. » (Tessier, *Quest. sur la dot*, p. 31, 37.)

110. En résumé, ainsi que l'a plusieurs fois remarqué Tessier, la femme demeure, dans notre ancien droit, propriétaire de sa dot, puisque le droit d'en disposer, quand, du moins, l'aliénation est permise ou autorisée par la jurisprudence, lui appartient, à l'exclusion de son mari. Le mari, de son côté, a un droit d'usufruit, à la charge par lui de faire participer la femme à sa jouissance.

111. Le mari n'est pas seulement usufruitier de la dot, il en est aussi l'administrateur, et a non seulement le droit, mais le devoir de l'administrer, car il est responsable de sa gérance.

112. Administrateur, il pouvait faire tous actes d'administration. Si quelques difficultés ont pu être soulevées dans notre ancien droit au sujet de ce qu'il fallait comprendre dans les actes d'administration, ces difficultés ne sont point inhérentes à la dot, mais ressortent de principes généraux, et il serait oiseux d'y insister.

113.Le mineur pouvait, en général, recevoir la dot et en donner quittance. (Roussilhe, *Dot*, t. II, n. 650. — Catelan, l. V, ch. 26, t. II, p. 272. — De Bézieux, l. V, ch. 1, § 11, p. 352.) Il en était autrement dans le ressort de Bordeaux, où le mariage n'émancipait pas. (Salviat, p. 396.)

114. Le mari pouvait demander paiement de la dot sans être tenu de fournir caution (art. 1550 C. civ.) ni de faire emploi (Bordeaux, 7 juin 1714; 19 juin 1747; 11 mars 1766. — Lapeyrère, *L. D*, n. 123) alors même que la femme avait des enfants d'un premier lit ou que le mari était insolvable; cependant, dans ces deux hypothèses, une caution était exigée par quelques auteurs et quelques arrêts. (Lapeyrère, *L. N*, n. 32; *L. D*, n. 123 et s. — De Bézieux, l. V, ch. 1, § 2, p. 352. — Despeisses, *Dot*, Sect. II, n. 15, t. I, p. 482.)

115. On se demandait si le mari pouvait recevoir le capi-

tal, le sort principal d'une rente dotale? D'après Bretonnier, sur Henrys, Quest. 66, l'affirmative était certaine. (Fromental, *Décisions de droit civil*, et arrêt de Toulouse, 22 avril 1705.) Il n'y avait de controverse que sur le point de savoir s'il fallait le concours de la femme. D'après Lebrun (*De la communauté*, l. II, ch. 2, n. 20), le mari ne le pouvait pas. (Voir également *Jurispr. du Parlement de Paris*, Merlin, v° *Dot*, § 7, Paris, 16 juin 1648; 27 mars 1691; 4 juin 1744; 26 avril 1729; 15 juillet 1738; 21 janvier et 3 juin 1761.)

116. Mais, en Normandie, si le mari avait touché le sort principal et devenait insolvable, la femme avait action contre le débirentier. (Rouen, 1er juillet 1524, 1539, 15 janvier 1547.) Il y avait cependant, d'après Basnage (art. 339 de la Coutume), un tempérament lorsque le crédirentier habitait un pays où, suivant le droit commun, le débiteur se fût trouvé à l'abri de tout recours, alors même que l'immeuble grevé fût situé en Normandie. (Rouen, 9 mars 1679, 8 mars 1682, 17 octobre 1744, Merlin, *loc. cit.*)

117. Le mari pouvait-il opposer la compensation entre une dette à lui propre et une créance dotale de la femme? L'affirmative était enseignée par plusieurs auteurs. (Du Périer et son annotateur, *Quest. notabl.*, l. III, Quest. 5, t. I, p. 293. — Roussilhe, *De la dot*, t. I, p. 233.) Toutefois, en Provence, si le mari devenait insolvable, la femme pouvait, malgré la compensation, recourir contre le débiteur de la dot.

Dans le ressort de Guyenne, la compensation n'était pas admise. (30 mars 1713, Lapeyrère, v° *Compensat.*, *L. C*, n. 75.)

118. Le mari ayant la jouissance de la dot faisait siens ses revenus, à la charge par lui d'en employer une part aux nécessités du mariage, à l'entretien, à la nourriture, à l'habitation, à l'éducation des enfants, etc., si bien que, lorsque la femme aliénait sa dot, la donnait, comme cela lui était permis dans certains cas et dans certains ressorts, ainsi que nous l'avons vu, elle ne pouvait aliéner que la nue propriété, l'usufruit devant être conservé au mari.

119. Il résulte de ce que nous avons dit plus haut que la femme restait nu propriétaire de sa dot, qu'elle en avait la disposition quand l'aliénation était possible; qu'en cas d'alié-

nation nécessaire, c'était elle seule qui pouvait aliéner, sous certaines conditions, il est vrai, mais c'était en son nom que l'aliénation se faisait.

Sur les revenus des biens dotaux, la femme n'avait et ne pouvait prétendre aucun droit, le mari ayant une jouissance analogue à celle de l'usufruitier. La femme ne pouvait exiger qu'une chose : que son mari dispose de partie de ces revenus pour ses besoins personnels, ceux du ménage ou de la famille.

120. A qui appartenaient les actions relatives à la dot? D'après les explications données plus haut, nous savons déjà que sur ce point la jurisprudence des Parlements n'était pas univoque.

Mais un point hors de doute est le suivant : les actions relatives à la jouissance et à l'administration des biens dotaux appartenaient au mari.

Quant aux actions pétitoires concernant les biens dotaux, seul le mari les pouvait exercer, d'après la jurisprudence des Parlements de Toulouse, Aix, Grenoble. Au contraire, dans le ressort du Parlement de Bordeaux et aussi dans le ressort de Paris, l'exercice de ces actions appartenait à la femme; c'était en son nom et avec son concours qu'elles devaient être exercées. (Salviat, p. 196; Attestat. du Barreau de Bordeaux, 30 juin 1673. — Merlin, *Répert.*, v° *Puissance maritale*, Sect. II, art. 3, § 3, t. X, p. 334. — Cass., 29 juillet 1857, *Recueil des arrêts de Bordeaux*, 1857, p. 376 et la note.)

Par application de cette coutume différente dans les divers Parlements, on décidait, à Toulouse et à Aix, que le mari seul pouvait figurer dans une instance en partage judiciaire des biens dotaux (Toulouse, 29 août 1737, de Juin, *Recueil d'arrêts*, t. VI, p. 85. — Aix, 9 janvier 1810; 30 avril 1841, Dalloz, v° *Contr. de mar.*, n. 3326, not. 2), tandis que, dans le ressort de Paris, le concours de la femme était nécessaire. (Chabrol, *Cout. d'Auvergne*, t. II, p. 208 et s. — Roussilhe, *De la dot*, t. I, p. 217, 219.)

121. Pouvait-on, dans l'ancien droit, déroger à la règle d'après laquelle l'administration des biens dotaux appartenait au mari? La question ne paraît pas avoir été nettement tranchée. D'après une loi d'Ulpien, rapportée par Troplong,

Contr. de mar., n. 3130, il semblait que le seul fait d'attribuer à la femme la totalité des revenus constituait un pacte nul; il est vrai que ce texte est laconique et n'explique pas si le mari était en même temps privé de l'administration. L'administration sans les revenus ou les revenus sans l'administration ne peuvent guère se comprendre. (Voir L. 4, D. *De pact. dot.*, 21 *De don. int. vir. et uxor.*, qui considèrent ces conventions comme prohibées.)

122. Les obligations du mari comme administrateur étaient, à peu de chose près, celles de l'usufruitier.

123. Dans le cas où la dot mobilière ou immobilière avait été estimée, avec stipulation que l'estimation valait vente, quand elle consistait en choses fongibles, le mari en étant propriétaire avait sur elle un droit absolu, la femme ayant contre lui un simple droit de créance.

124. 2° *Biens paraphernaux.* — Jamais le mari, dans notre ancien droit, ne fut propriétaire des biens paraphernaux; la propriété résida toujours sur la tête de la femme. Le mari n'en était que simple détenteur, et n'avait sur eux un droit d'administration et de jouissance qu'autant que la femme lui en avait fait abandon. D'après la loi 9, § 3, D. *De jur. dot.*, les Gallo-Romains appelaient ces biens pécule : « *Ceterum si res dentur in ea quæ Græci parapherna dicunt, quæque Galli peculium appellant.* » — Merlin (v° *Paraphernal*, Sect. I, § 1), rapportant un texte d'Aulu-Gelle (l. XVII, ch. 7) ainsi conçu : « *Quæ ex suis bonis uxor retinebat neque ad virum transmittebat ea receptitia dicebantur,* » en conclut qu'il y avait une troisième catégorie de biens, dits réceptices, dont le mari n'avait ni la propriété ni la détention. (*Sic* Loyseau, *Du déguerpissement*, l. II, ch. 4, n. 4.) La distinction faite par ces auteurs a-t-elle bien existé dans le droit romain? C'est une question. En tout cas, dans nos pays de droit écrit, la formule que nous employons aujourd'hui pouvait très bien suffire pour les déterminer. Tout ce qui n'est pas dotal est paraphernal. *Inclusio unius est exclusio alterius.* Cependant, dans l'ancien droit, la Coutume d'Auvergne (ch. 14, art. 1) et celle de la Marche (art. 297, 305) faisaient des catégories de paraphernaux suivant leur origine. Etaient-ils réservés par contrat de

mariage, c'étaient des paraphernaux réceptices; la femme les acquérait-elle par succession ou autrement durant le mariage, ils étaient dits adventices, distinction, d'ailleurs, sans utilité pratique.

125. Quels étaient les droits des époux sur les paraphernaux? — Droits de la femme. — Dans nos pays de droit écrit, on ne contestait point les droits de la femme sur ses paraphernaux; cependant, dans le ressort du Parlement de Bordeaux et dans le pays régi par la Coutume du Bordelais (art. 42), les droits de la femme étaient singulièrement réduits. Il résulte d'un arrêt du 11 juillet 1810, rapporté par Tessier (*Soc. d'acquêts*, p. 5, not. 1 *a*), que, dès la célébration du mariage, le mari avait l'administration et la jouissance des paraphernaux de sa femme; qu'il pouvait même exercer les actions concernant cette jouissance; usufruitier, il était soumis aux charges de sa jouissance. (Apostill. de Lapeyrère, *L. P*, v° *Paraphernaux; L. F*, n. 71.) La femme n'en conservait pas moins le droit de disposer de ses immeubles, même sans autorisation maritale, mais à condition de respecter l'usufruit de son mari. Dans le reste du ressort, la loi romaine était suivie à la lettre, c'est-à-dire que la femme avait un droit absolu sur ses biens. (Parlement de Bordeaux. 27 juin 1662. — Lapeyrère, *L. D*, n. 122.. — L. 6, C. *De revoc. donat.* — 8, 11, C. *De pact. convent.* — 21, C. *De procurat.*)

126. Dans les ressorts du Parlement du Languedoc (Catelan, l. V, ch. 68; arrêt de Toulouse, 1605), du Dauphiné (Grenoble, 1er juillet 1677, Chorier, sur Guy-Pape, p. 129, n. 3), de Provence (Boniface, *Arrêts du Parlement de Provence*, t. I, l. VII, tit. IV, ch. 3, n. 2), les paraphernaux conservaient leurs règles.

127. Il en était de même dans le ressort du Parlement de Paris, sauf, cependant, dans le pays régi par la Coutume de la Marche. L'article 297 donnait au mari l'administration des paraphernaux. A ce propos, Merlin (v° *Paraphernal*, § 3, 6) cite ce passage de Bretonnier, qui relève, en effet, une singulière anomalie : « C'est une chose bien singulière, dit ce vieil auteur, que, dans les Coutumes qui sont du ressort du Parlement de Paris, la femme puisse disposer de ses

biens paraphernaux sans l'autorité de son mari, et que, dans les pays de droit écrit du ressort de la même Cour, elle ne puisse pas le faire sans être autorisée par son mari, quoique les lois lui en donnent la liberté entière. Le Comique dit que la Justice est bien mal meublée, mais on peut dire qu'elle est habillée d'une manière bien bizarre. »

128. Dans le ressort de Dijon (Bresse, Bugey, Gex, Valmorey, pays de droit écrit) et dans le ressort de Pau (Merlin, v° *Paraphernal*), la législation romaine n'est pas acceptée dans la rigueur de ses principes; si, dans ces pays, on reconnaît à la femme la jouissance et l'administration de ses paraphernaux, on lui refuse le droit d'en disposer, d'intenter, sans le concours de son mari, aucune action, même relativement à la jouissance!

129. Droits du mari. — Nous avons indiqué plus haut que dans les pays régis par la Coutume de Bordeaux et celle de la Marche, l'administration des biens paraphernaux appartenait au mari; partout ailleurs on suivait la règle posée à la loi 8 C. *De pact. convent.*, d'après laquelle, en cas d'opposition de la femme, le mari n'avait aucun droit d'administration ni de jouissance : « *Hac lege decernimus ut vir in his rebus quas extra dotem mulier habet quas Græci parapherna dicunt, nullam, uxore prohibente, habet communionem, nec aliquam ei necessitatem imponat.* »

Mais il résulte de la loi 11 *De pact. convent.* et 21 C. *De procurat.* que la défense faite au mari par la femme doit être expresse; le mari est censé avoir l'autorisation tacite d'administrer, à défaut d'une défense de sa femme; mais le mari faisait-il les fruits siens? D'après Bretonnier, la question était diversement résolue par les auteurs : « Le flambeau des lois et la jurisprudence, écrit Merlin, sont, pour nous, des guides plus sûrs. » Cependant, l'auteur du *Répertoire*, avant d'aborder la jurisprudence, commente bien la loi 11 C., d'après laquelle le capital des créances paraphernales de la femme doit lui être réservé ou employé pour son usage propre, tandis que les intérêts des paraphernaux peuvent être employés aux besoins communs du ménage; il en serait de même des fruits naturels ou industriels. (L. 31,

D. *De usur. et fruct.*) Puis il discute les opinions diverses d'Accurse et de Guy-Pape et Chorier, son annotateur, de Bretonnier, d'autre part, dont les uns n'admettent pas que la décision relative aux intérêts soit applicable aux fruits naturels ou industriaux, pour parler le vieux langage de ces auteurs; tandis que, pour Merlin et les autres auteurs, le mari administrateur peut employer les fruits, quels qu'ils soient, aux besoins communs. Telle était la jurisprudence des Parlements. (Arrêts, 8 juillet, 17 août 1715, Grenoble.) Basset (l. IV, t. I, ch. 6), Despeisses (t. I, p. 431), Combolas (l. II; ch. 18) l'attestent pour le Parlement de Toulouse, Lapeyrère (*L. F*, n. 103) pour le Parlement de Bordeaux (Bordeaux, 13 août 1645). Boniface cite à l'appui de son opinion, pour le ressort de Grenoble, deux arrêts, 26 octobre et 30 juin 1644, qui semblent contraires, mais l'arrêtiste explique la divergence.

130. Enfin, dans l'ancien droit, et ceci est attesté par Catelan (l. VI, ch. 14, et arrêt, 17 juillet 1660), à la mort de la femme, le mari avait la jouissance des paraphernaux sa vie durant, malgré l'existence d'enfants majeurs, ce qui ne saurait exister dans notre droit en l'absence de conventions spéciales.

De la contribution des patrimoines des époux aux charges du mariage.

131. Il résulte des explications mêmes que nous avons données que les charges du mariage : entretien, nourriture, habitation, éducation des enfants, etc., étaient, dans notre ancien droit, acquittées par le mari; celui-ci avait, pour y faire face, la dot, ou plutôt ses revenus, car la destination même de ce bien est de subvenir aux besoins du ménage. Aucun texte ne précise que le mari emploiera les revenus de ses biens propres au même usage; peut-être est-il entendu que le chef de l'union conjugale fera équitablement le départ entre son patrimoine et celui de sa femme. En tout cas, il est un point à peu près hors de doute : si les revenus dotaux sont supérieurs à ce qui est nécessaire pour subvenir aux charges du mariage, le mari, qui est considéré comme usufruitier de biens dotaux, faisait sienne cette part; si bien que

l'excédent des revenus ne pouvait garantir les dettes de la femme; que la femme ne pouvait engager cette portion des revenus dotaux parce qu'elle appartenait au mari; que, d'autre part, le mari avait le droit d'en disposer à son gré, et ses créanciers de les saisir, même pour dettes personnelles étrangères au ménage.

Non seulement le mari pouvait demander aux revenus des biens dotaux de quoi subvenir aux charges du mariage, mais il avait encore la ressource, en cas d'insuffisance, de demander à la femme de prélever sur ses revenus paraphernaux ce qui pouvait lui être nécessaire. Cela n'est pas douteux dans les régions où le mari avait, comme dans le Bordelais et dans la Marche, l'administration des paraphernaux; cela ne fait pas doute, non plus, pour les autres pays de droit écrit, où, en l'absence de prohibition formelle, le mari administrait les biens paraphernaux; les intérêts, revenus naturels ou industriaux, pouvaient être employés pour subvenir aux besoins du ménage. Quelques auteurs pensaient, cependant, qu'il fallait faire une distinction entre les revenus.

Mais, quand la femme administrait ses paraphernaux, ce qui paraissait assez rare, le mari pouvait-il la contraindre à prélever sur sa fortune personnelle de quoi entretenir, alimenter, loger la famille, dans le cas, bien entendu, où la dot est insuffisante? Cela paraissait ne pas faire doute.

De la restriction que, dans certains cas, la dotalité semble apporter à la capacité de la femme.

132. La femme, dans notre ancien droit, était incapable, comme elle l'est dans notre droit moderne. La dotalité créait-elle pour elle une incapacité plus étendue que si elle n'avait pas de biens dotaux? La question ne se posait pas dans l'ancien droit; des auteurs la poseront plus tard; mais, ni à Rome ni avant 1789, on ne considérait la femme dotale comme plus incapable qu'une autre.

Cependant, quand il arrivait, et dans certaines régions cela était fréquent, que la femme se constituait en dot tous ses biens présents et à venir, il se produisait ceci : que, tous

ses biens étant dotaux et devant être toujours dotaux pendant le mariage, elle ne pouvait s'engager, acquérir, figurer dans un contrat générateur d'obligations! Ce n'est point là une incapacité, c'est une impossibilité de contracter ou d'acquérir, comme il est impossible à un insolvable de le faire; pourtant il n'est pas incapable.

De même, quand la femme s'était constitué en dot ses biens, les seules acquisitions à titre gratuit étaient dotales. Etait-elle incapable d'acquérir à titre onéreux, si elle n'avait pas de paraphernaux? Si une acquisition était faite, était-elle dotale? Les anciens auteurs et la jurisprudence décidaient qu'en ces hypothèses les biens acquis n'étaient pas dotaux, c'est-à-dire biens de la femme, mais propriété du mari. (Chabrol, *Cout. d'Auvergne*, ch. 1, art. 9, t. I, p. 31, Paris, 26 juillet 1689. — De la Mothe, *Quest. de droit*, *L. B*, p. 66, — et *Journal des audiences*, t. IV, p. 196.)

Si la femme avait pu avoir des biens extra-dotaux, leur propriété lui appartenait, à condition qu'elle prouvât l'*unde habuit*, l'origine des deniers. (Domat, *Lois civiles; Dot*, Sect. IV, n. 7, p. 117. — Janety, *Journal du Palais de Provence*, t. VI, p. 228 et s.) Ces solutions s'inspiraient de la loi 51, D. *De don. int. vir. et uxor.*, qui, pour éviter à la femme tout soupçon de gain honteux, établissait une présomption légale de propriété en faveur du mari. Cette présomption pouvait, cependant, être combattue par la preuve contraire, et, dans certains cas, ne pouvait être invoquée : par exemple, quand la femme était marchande publique. (Janety, *loc. cit.*) Toutefois, des auteurs anciens et des arrêts décidaient que la propriété des biens acquis dans ces conditions résidait sur la tête de la femme (Laviguerie, *Arrêts inéd.*, v° *Acquisitions*, n. 1. — Bonnemant, *ad leg. Quint. Mucium*, t. I, p. 653 et s. — Fontanella, *De pact. nupt.*, clause 7, p. 584), en motivant leur décision sur ce que le bien acquis est la propriété de celui au nom duquel l'acquisition est faite (Paul, *Sentences*, l. II, tit. XVII, § 15. — Automne, *Cout. de Bordeaux*, art. 72, n. 23), alors même que la femme se fût constitué en dot ses biens présents et à venir. (Catelan, l. IV, ch. 5, t. II, p. 15 et s.)

133. La jurisprudence était, sur cette question, assez obscure; la raison en est dans l'antinomie qui existe entre les lois romaines, que les uns et les autres cherchaient à expliquer à leur manière. (L. 12, C. *De jur. dot.* — L. 54, D. *De jur. dot.* — L. 22, § 18, D. *Solut. matrim.*) La jurisprudence de nos jours, interprétant l'ancien droit et l'appliquant dans des espèces régies par cet ancien droit, n'est pas moins hésitante. L'acquisition faite par la femme ou par le mari au nom de celle-ci et de son consentement est censée faite des deniers du mari (Montpellier, 29 mars 1841, Dalloz, v° *Contr. de mar.*, n. 3346, S. 49. 2. 286), surtout si la femme n'a pas de biens extra-dotaux. D'après la Coutume d'Auvergne, même solution si l'acquisition était faite par le mari et la femme conjointement. (Cass., 3 janvier 1811, Dalloz, *loc. cit.*, 3340. — Riom, 22 février 1809, *eod. loc.*, n. 3088, S., C. N., 1809. 2. 29. — Cass., 11 janvier 1825, Dalloz, *eod. loc.*, 3347, S., C. N., 25. 1. 9.) Si la femme prouvait l'origine des deniers, les biens lui appartenaient (Lyon, 11 mai 1848, D. P. 48. 5. 121. S. 49. 2. 286); et si elle était commerçante, cette preuve était inutile. (Toulouse, 2 mai 1834, *Mémorial de jurispr.*, t. XXIX, p. 77 et s. — Aix, 10 juillet 1862, D. P. 62. 2. 436. S. 63. 2. 9. — Cass., 24 déc. 1863, D. P. 64. 1. 12. — 22 janvier 1877, D. P. 1877. 1. 214.)

On a cependant cherché une conciliation en empruntant le principe de la dotalité subsidiaire. D'anciens commentateurs prétendaient que la loi 54 visait l'hypothèse de biens acquis par le mari en son nom, lesquels biens devenaient subsidiairement dotaux et propriété de la femme, si son insolvabilité survenait. Etait-il solvable, les biens acquis lui demeuraient. (Tessier, *De la dot*, t. I, not. 395.) Mais cette dotalité subsidiaire existait-elle en droit romain? Nous avons déjà dit que c'était plus que douteux.

Droits de la femme à la dissolution du mariage, ou en cas de séparation de biens.

134. Au moment où le mariage vient à cesser, ou à l'heure de la séparation de biens, la femme a des droits qui naissent.

135. Dans les deux cas, sa dot doit lui être restituée, ainsi

que ses biens paraphernaux, si le mari en avait eu l'administration.

136. En cas de dissolution par la mort du mari, la femme a, en outre, le droit au deuil, aux aliments et à l'habitation.

137. Nous avons vu comment, en droit romain, devait être restituée la dot. Justinien avait décrété que toute dot adventice ou profectice devait être rendue à la femme. (L. 1, C. *De rei uxor. act.*)

Dans les pays de droit écrit, le droit de Justinien était généralement en vigueur; cependant, dans le ressort de quelques Parlements et d'après certaines Coutumes, le mari gagnait la dot ou l'usufruit de la dot au décès de la femme. Ainsi à Agen, Bordeaux (Parlement de Bordeaux), Toulouse, Montpellier, Cahors, Montauban (Parlement de Toulouse), en Auvergne. (Parlement de Paris, Merlin, v° *Dot*, § 2. — Cujas, sur la loi 1, C. *De rei uxor. act.*) L'article 47 de la Coutume de Bordeaux portait : « *Item.* — Le mari gagne la dot ensemble les meubles, quand la femme décède avant lui. » — Voir aussi, pour la viguerie de Toulouse, Coutume, art. 2, 3, part. III.

138. Dupin, sur Ferron, n. 67, 69, 73, 77, rapporte que, dans le ressort de Bordeaux, la dot était gagnée par le mari même quand elle n'avait été que promise, même avant le mariage consommé. Si le mari prédécédait, la femme avait droit au double de la dot, corollaire équitable du gain de la dot par le mari.

139. Dans les régions où le mari ne gagnait pas la dot, il était cependant dispensé de la restituer, si cette restitution devait le laisser dans l'indigence. (Despeisses, *Dot*, Sect. III, n. 25, t. I, p. 506. — Henrys, l. IV, Quest. 177, t. II, p. 960.)

140. Un legs qu'aurait fait le mari à sa femme ne le dispensait pas de restituer la dot, à moins qu'il ne s'en fût expressément expliqué. Cette jurisprudence était commune à tous les gains de survie. (Troplong, t. IV, 3615. — Tessier, *De la dot*, t. II, p. 231, not. 1006, — et les autorités citées. — Merlin, v° *Dot*, § 12, n. 3, p. 228.)

141. L'obligation de restituer la dot n'existait pas seule-

ment pour le mari, mais aussi pour les père et mère du mari qui avaient, par exemple, reconnu dans le contrat de mariage que leur fils était franc et quitte de dettes, ou bien promis la dot conjointement avec leur fils, ou bien qui avaient simplement assisté au contrat de leur fils mineur. Toutefois, dans le ressort du Parlement de Bordeaux, la responsabilité du père, dans ce dernier cas, n'était engagée que s'il avait vu payer la dot, et si, à la dissolution du mariage, son fils était insolvable. (Catelan, l. IV, ch. 39, t. II, p. 96. — Roussilhe, *De la dot*, t. I, p. 296 et s. — Lapeyrère, *L. P*, n. 125. — De Bézieux, l. V, ch. 2, § 1, p. 254. — Bonnemant, *Max. du Palais*, t. I, p. 126, 174. — Boniface, l. VI, tit. I, ch. 9, t. IV, p. 336. — Bretonnier, sur Henrys, l. IV, ch. 4, Quest. 14, t. II, p. 303. — Salviat, p. 212; Attest. du Barreau de Bordeaux, 11 fév. 1696; 27 mars 1717; avril 1745. — Catelan, l. IV, ch. 10, t. II, p. 18. — De Juin, t. I, p. 250, 252. — Roussilhe, *Dot*, n. 295. — Cass., 2 sept. 1806. — Nîmes, 18 juill. 1820. — Toulouse, 1er mars 1812. — Besançon, 25 mai 1808, Dalloz, *Contr. de mar.*, 4090. — Bordeaux, 16 avril 1836; 9 janvier 1839, *Recueil des arrêts de Bordeaux*, 1836, p. 212; 1839, p. 17.)

142. Pour pouvoir réclamer la dot, les ayants droit devaient établir la réception de cette dot par le mari. Nous n'avons pas à insister sur les preuves de cette réception, la confession du mari dans le contrat, postérieurement, etc.; c'est là de la procédure.

Disons toutefois que, s'il s'était écoulé un certain délai depuis le mariage, le mari était censé l'avoir reçue; le délai était généralement de dix ans.

143. Que devait restituer le mari? S'agit-il de meubles ou d'immeubles dont le mari était devenu propriétaire (choses fongibles, somme d'argent, biens estimés avec stipulation que l'estimation valait vente), il devait la valeur.

144. S'agissait-il d'immeubles estimés sans que cela valût vente, il devait les restituer en nature, sauf récompense en cas d'améliorations qui auraient augmenté leur valeur. Dupin, sur Ferron, enseigne même que le mari avait le droit de retenir la dot s'il avait fait des dépenses nécessaires, excluant les frais utiles ou voluptuaires.

Il en était de même pour les meubles non estimés.

145. Enfin, le mari n'était responsable de la perte de droits incorporels que s'il était établi que cette perte était due à sa négligence.

146. La dot n'était point immédiatement restituable par le mari; il avait, lui ou ses héritiers généralement, pour la rendre, un délai d'un an, si une somme d'argent était due, à moins que l'état de ses affaires ne mît la dot en péril, ou qu'il ne l'eût léguée à sa femme.

En Béarn, le délai d'un an n'était pas accordé aux héritiers du mari. S'ils ne restituaient immédiatement, ils étaient tenus de nourrir et entretenir la femme. (Art. 2 et art. 7 de la Coutume.)

147. Dans notre ancien droit, les intérêts de la dot n'étaient dus, et ce de plein droit, qu'un an après la dissolution du mariage, au moins dans les ressorts d'Aix et Toulouse (De Bézieux, l. V, ch. 2, § 19, p. 371, — et les arrêts d'Aix, 26 janvier 1598; 10 juin 1603. — De Juin, t. II, p. 428; t. III, p. 370; t. IV, p. 410; t. VI, p. 116. — Julien, *Elém. de jurispr.*, p. 71. — Roussilhe, *De la dot*, t. II, p. 80, 81. — Henrys, l. IV, ch. 4, Quest. 114, t. II, p. 60.) Mais si la femme survivait au mari, celui-ci ou plutôt ses héritiers étaient tenus de la nourrir et entretenir. Ainsi s'exprimait le président Fabre (Faber, *Codex L. S*, tit. VIII, p. 526) : « *Plane quamdiu peti dos non potest, id est intra annum luctus, usuras præstari non opportet, quippe quæ non propter lucrum petentium, sed propter moram non solventium infliguntur, mora autem esse non potest ubi nulla petitio est. Sed ideo nimirum constitutum fuit ut toto eo anno viduam alere mariti hæredes debeant, eique vestes lugubres, aliaque id genus ad victum et vestitum necessaria præbere.* »

148. Dans le ressort du Parlement de Bordeaux, les intérêts de la dot étaient dus du jour de la dissolution du mariage par la mort de la femme, au profit de ses enfants et sans sommation. S'agissait-il d'héritiers autres que les enfants, ils devaient adresser une mise en demeure. Si le mariage était dissous par la mort du mari, les intérêts couraient de plein droit pendant l'an de deuil, mais la veuve

avait droit d'option entre la nourriture et l'entretien d'une part, et les intérêts d'autre part.

Les habits de deuil, cependant, ne s'imputaient pas sur les intérêts. Toutefois, la question des habits de deuil était discutée quand le mari avait fait des avantages à sa femme; les uns disaient qu'ils n'étaient pas dus, les autres soutenaient le contraire. (Tessier, *Dot*, t. II, not. 1060.) En Provence, d'après un arrêt rapporté par Boniface (24 fév. 1654), la femme avait le choix entre les intérêts de sa dot et son droit de viduité. Bretonnier, sur Henrys, trouve la solution équitable.

En cas de séparation de biens, la question des intérêts était très discutée. D'après une opinion, la femme avait droit aux intérêts de sa dot du jour de la demande en séparation, sauf à déduire la provision qu'elle avait pu recevoir; suivant d'autres, ils n'étaient dus que du jour où la séparation était prononcée; d'autres estimaient, enfin, qu'il fallait s'en remettre à la sagesse du juge, lequel n'accorderait pas les intérêts si la femme avait cohabité avec son mari pendant l'instance, les lui donnerait, au contraire, depuis que la cohabitation aurait cessé.

149. En ce qui concerne les biens paraphernaux, si le mari en avait eu l'administration pendant le mariage, cette administration cessait; la femme ou ses héritiers en reprenaient la gérance, ayant contre le mari ou ses héritiers les droits du mandant ou du maître, soit qu'ils fussent considérés comme mandataires ou *negotiorum gestores*.

Des garanties de restitution des biens de la femme.

150. La conservation de la dot, dans le droit romain, était assurée non seulement par le principe de l'inaliénabilité, mais encore par les droits conférés à la femme sur les biens du mari. Dans l'ancien droit français, la femme avait aussi une hypothèque tacite sur les biens de son mari; de telle sorte que, pour récupérer sa dot ou la valeur, la femme avait, en cas d'aliénation de son bien dotal, une action en révocation contre le tiers détenteur, et une action hypothécaire contre les héritiers du mari. Cette action hypothécaire n'avait rien

de particulier au régime dotal; elle existait par le fait seul que le contrat de constitution avait été passé par-devant notaire, et le contrat de mariage jouissait, comme tout autre, des avantages conférés par un acte notarié, c'est-à-dire que le créancier avait, sans qu'aucune stipulation intervînt, hypothèque sur les biens présents et à venir de l'obligé. (Merlin, v° *Hypothèque*, Sect. I, § 5, n. 1 et 8, *in fine*, t. V, p. 770; v° *Dot*, § 6, n. 9, t. IV, p. 199.)

151. Quand la dot était constituée par acte sous seing privé, l'hypothèque, ne résultant pas nécessairement du contrat, devait être stipulée. (Bordeaux, 19 mai 1845, *Arrêts de Bordeaux*, 1845, p. 290. — Attestat. du Barreau de Pau, 16 août 1691.)

Lorsque l'acte était notarié, l'hypothèque prenait rang du jour de l'acte. S'il était sous signature privée, on ne s'accordait point : dans certains Parlements, elle datait du mariage; dans d'autres, elle ne pouvait être opposée aux tiers que du jour où l'acte avait acquis date certaine.

152. La femme ne primait point les créanciers antérieurs au mariage, la loi *assiduis* étant abrogée.

153. L'hypothèque donnait à la femme, outre un droit de préférence et un droit de suite, un véritable droit de nantissement sur les immeubles grevés du mari; on l'appelait droit d'insistance dans le ressort de Bordeaux, droit de rétention ailleurs. Il conférait à la femme la jouissance des biens du mari jusqu'à concurrence des intérêts de la dot, le surplus des fruits et revenus devant s'imputer sur le capital à elle dû. Le président Fabre (*L. C*, l. 5, tit. VII, p. 513) définit ainsi ce droit : « *Jus dotis est inter cætera ut eo nomine possit mulier bona mariti retinere in quorum possessione reperitur eo tempore quo maritus moritur, licet non sit inserta dotalibus tabulis clausula constituti cum habeat illa juri pignoris obligata, si non semper expresse saltem tacite Lex unica C. De rei uxor. act. et 12 C. Qui potior... Nam et ob chirographariam pecuniam pignus retineri potest.* » (Vedel, sur Catelan, t. IV, ch. 76. t. II, p. 123. — Roussilhe, *Dot*, t. II, p. 525. — Toulouse, 3 mars 1841, Dalloz, *Contr. de mar.*, 4234. — 28 février 1815, *ibid.*, 4237. — Nîmes, 29 déc.

1808, *ibid.*, 4234. — Bordeaux, 26 mars 1831; 14 août 1832, *ibid.*, 4236. — Cass., 5 janvier 1808, *ibid.*, 4236. — 23 mars 1819, *ibid.*, 4238.)

La femme jouissait de ce droit au préjudice des créanciers et des héritiers, qui ne pouvaient, les uns et les autres, le faire cesser qu'en désintéressant la femme. (Tessier, *Dot*, t. II, p. 353, — et les arrêts cités Cass., 5 janv. 1809; 23 mars 1819.)

154. Dans l'ancien droit, la femme avait, pour la restitution de ses biens paraphernaux, une hypothèque générale sur tous les biens de son mari. (L. *Ult.* C. *De pact. convent.*) Dans le ressort du Parlement de Paris, d'après Bouguier (*L. Q*, § 14), elle n'avait aucun privilège sur les meubles; son droit de préférence n'existait que sur les immeubles.

Dans le ressort de Paris (22 juin 1695, Merlin, v° *Paraphernaux*, § 4, III), à Bordeaux (Lapeyrère, *L. C*, n. 148, Bordeaux, 7 août 1670), l'hypothèque prenait rang du jour du mariage, lorsque la femme avait stipulé des garanties en cas d'aliénation de ses paraphernaux, ou bien lorsqu'elle avait nommé son mari procureur général et irrévocable, avec droit de disposer. D'après les Coutumes de Bordeaux et de la Marche, nous avons vu que le mari avait l'administration des paraphernaux de sa femme; rien de plus naturel qu'en l'absence de convention, la date de l'hypothèque datât du mariage.

Sauf ces exceptions, dans les autres pays de droit écrit, l'hypothèque prenait rang du jour de la réception par le mari du prix du paraphernal aliéné (L. *Ult.* C. *De pact. convent.*), ou de celui où il avait exigé le paiement des dettes. (Guy du Rousseaud de la Combe, v° *Dot*, Sect. I, 5. — Bretonnier, *Quest. de dr.*, p. 215.)

De quelques particularités spéciales aux contrats de mariage en Normandie, en Navarre et en Béarn, en Guyenne et en Gascogne, en Saintonge et dans le Limousin.

155. *Normandie.* — En Normandie, tous les biens de la femme étaient dotaux, puisque cette catégorie de biens comprenait tout ce qui était donné à la femme, tout ce qu'elle

acquérait par succession ou autrement; de paraphernaux, il n'en existait pas, ou ces biens avaient un tout autre caractère que dans le reste du pays. Le paraphernal des femmes, en Normandie, dit Loyseau (*Déguerpissement*, l. II, ch. 4), est leur infernal, parce que ce n'est qu'un effet de leur misère et de leur mauvaise fortune : étaient paraphernaux, en effet, les meubles que la femme pouvait réclamer quand son mari mourait insolvable; il est vrai que ces meubles lui revenaient libres de toutes dettes (art. 394, Coutume de Normandie), et l'article 395 définit les biens paraphernaux : « les meubles servant à l'usage de sa femme, comme seraient lits, robes, linges et autres de pareille nature, duquel le juge fera honnête distribution en essence eu égard à la qualité d'icelle et de son mari, appelés, néanmoins l'héritier et les créanciers, pourvu que lesdits biens n'excèdent la moitié du tiers des meubles, et néanmoins où le meuble serait si petit, elle aura son lit, son meuble et son coffre. » La définition de Loyseau n'était-elle pas juste? Le droit consacré par l'article 395 n'existait plus dès que la femme, par suite de stipulation contractuelle, avait droit à la restitution de bijoux ou diverses autres valeurs mobilières, ce qui s'appelait le *remfort*. Remfort et paraphernal étaient deux causes lucratives qui ne pouvaient se cumuler. (Arrêt, 17 avril 1678; 17 octob. 1654, rapport. par Basnage, Merlin, v° *Paraphern.*, Sect. III, n. 2.) Quant à la question de savoir si la femme à laquelle le mari avait fait un legs pouvait cumuler le bénéfice de ce legs et le paraphernal, elle a été résolue dans le sens du non-cumul. (Merlin, *loc. cit.*)

Si la jurisprudence était sévère quant au cumul avec le paraphernal des causes lucratives, elle était également très soucieuse de conserver à la femme ce droit bien minuscule, l'*infernal*, comme l'appelle Loyseau; les héritiers de la femme avaient le droit de le réclamer; il était opposable aux tiers, même en l'absence de toute stipulation de garantie contractuelle! Il en était de même en cas de séparation de biens.

156. *Navarre et Béarn.* — Les dots formaient, en Béarn, une catégorie de biens toute spéciale, inaliénable, transmis-

sible aux héritiers du sang en ligne directe ou collatérale, rappelant un peu le régime de la propriété en Grande-Bretagne, et un peu aussi les règles des successions en droit féodal. Cette propriété demeurait dans les familles, sans aliénation possible, ainsi que le remarque Merlin : « C'est un genre de fidéicommis, graduel et perpétuel, qui se conserve sur la tête de tous les descendants du mariage, et qui, après avoir été transmis jusqu'au dernier enfant d'une ligne, remonte pour passer sur la tête de ses collatéraux. »

De pareils usages immobilisaient les fortunes et devenaient la source de nombreux inconvénients. Ainsi, le 16 novembre 1641, intervenait un règlement prescrivant que seules les dots remontant au deuxième degré seraient inaliénables; quant aux autres, elles pourraient être le gage des créanciers. Cependant il fallait faire une exception en faveur des créanciers du mari antérieurs au mariage, qui, d'après l'article 6 de la Coutume de Béarn, étaient préférés à la femme. Cet article 6 n'était point applicable dans les parties du pays limitant la Navarre et le Béarn; à l'ouest, le pays était régi par la Coutume de Soule, dont l'article 22 consacrait la doctrine de la loi *Assiduis*.

157. Les femmes n'étaient pas seules à avoir des dots; les maris avaient aussi la leur, assortie des mêmes privilèges que celle des femmes. Les règles de leur constitution et la garantie de leur restitution différaient cependant. Tandis que les biens apportés par la femme étaient dotaux, à cette seule condition que le contrat révélât clairement l'intention des parties, ceux apportés par le mari n'étaient dotaux que s'il était dit expressément qu'ils étaient donnés pour dot ou pour aides, ou soutien, ou support du mariage. Les termes devaient être exprès. Comme garantie de restitution, la femme avait, sur les biens de son mari, un véritable droit d'antichrèse, avec droit de jouissance (art. 3 de la Coutume); c'était le droit d'emparance, qui avait son analogue dans d'autres ressorts sous le nom de droit de rétention ou d'insistance.

158. Le droit de constitution était restreint, par la Coutume même, à la part dont il était permis au constituant de dis-

poser à titre gratuit. Celui qui avait des propres ou des biens avitins (biens indisponibles venant des aïeux) n'avait droit que d'en donner un quart.

Les filles n'avaient point, comme en droit romain, une action pour contraindre leur père à les doter.

L'article 8 de la Coutume de Béarn accordait aux enfants d'un second mariage la moitié de la dot de l'époux survivant; ainsi, à la dissolution du mariage, celui-ci avait le droit de conserver la moitié de la dot qu'il avait apportée ou reçue; mais l'époux qui se remariait perdait l'usufruit des biens des enfants du premier lit, et, si c'était l'épouse, elle perdait la propriété et l'usufruit de la moitié de la dot qui revenait à ses enfants du premier lit. (Art. 4.)

159. Enfin, un droit exorbitant était créé en faveur des enfants successeurs aux dots par un règlement du 3 octobre 1668. Les ayants droit aux dots devaient les reprendre au préjudice des créanciers postérieurs, et sans souffrir aucune distraction, même de la part de ceux qui avaient reçu leur légitime. Ce droit s'étendait aux dots des père, mère, grand-père et grand'mère.

160. La dot était soumise au droit de retour légal ou conventionnel, et ce droit pouvait être exercé à quelque degré que ce fût et par quelque héritier que ce fût tenant droit du constituant, alors même qu'il n'avait aucun droit d'hérédité ou qu'il y renonçât.

Ainsi une dot ou des dots étaient transmises de génération en génération, avec affectation aux cadets de leur légitime; quand le prétendant au droit de retour se présentait au décès du dernier descendant en ligne directe, il reprenait les dots, sans qu'aucune distraction pût être exercée par ceux qui avaient reçu leur légitime. (Règl. 19 sept. 1656.) La seule réduction que pouvait subir le prétendant au droit était celle de l'augment, quand l'époux survivant l'avait gagné; encore ne subissait-il ce retranchement que vis-à-vis de l'époux et non vis-à-vis de ses créanciers.

161. *Guyenne, Gascogne, Saintonge, Limousin.* — La particularité remarquable des contrats de mariage dans ces régions est la société d'acquêts. L'essence même des con-

ventions matrimoniales dans notre ancien droit était d'attribuer à chacun des époux l'administration de ses biens. L'idée d'association, de mise en commun, n'existait pas; on comprenait plutôt, et cela était d'un usage courant en Normandie, en Dauphiné et en Provence, que tous les biens de la femme fussent dotaux. La société d'acquêts, qui était pratiquée dans les pays de Coutume, s'infiltra peu à peu dans les régions dont nous parlons, et, si elle n'y était point d'un usage général au XVIIIe siècle, elle y était, du moins, très fréquemment usitée.

162. En Saintonge, dans le Blayais, on rencontrait presque toujours dans les contrats une clause d'association, société de codemeurance, entre les époux et les parents de l'un d'eux; cette société était combinée avec l'association aux acquêts. Les époux participaient pour une certaine portion, variable, dans cette association, et, comme ils étaient eux-mêmes associés entre eux, il leur revenait à chacun la moitié de cette part. Au surplus, voici cette clause, extraite d'un contrat reçu, en 1774, par un notaire de Blaye : « Demeure arrêté en faveur dudit mariage que les futurs époux fairont leur demeure dans la rézidence et compagnie de ladite X..., leur mère et future belle-mère, avec laquelle ils demeurront associés pour une cinquième partie dans les acquêts qu'ils pourront faire pendant leur demeure ensemble; norir et entretenir et les enfants qui proviendront du présent mariage, à la charge par lesdits époux de porter et conférer à ladite X..., qui demeure maîtresse de ladite société, tous leurs revenus, gains, travaux et industrie, pour ayder à suporter les charges de ladite société; leur demeurant prohibé de faire aucune bourse particulière..., et en leur particulier lesdits futurs époux se sont associés pour moitié aux acquêts qu'ils fairont pendant leur mariage, lesquels demeurront et appartiendront aux enfants qui en seront issus; la faculté réservée à chacun d'avantager un ou plusieurs de leurs enfants. »

163. La société d'acquêts était également très répandue dans la partie du Limousin dépendant du Parlement de Bordeaux. Le contrat de mariage de seigneur Jean-François

de Lentillac avec demoiselle Philiberte de Sedière, passé à Sedière (canton de Laroche-Camillac) le 22 avril 1647, porte, après une constitution générale des biens en dot : « En faveur dudit mariage, lesdits seigneur et damoiselle futurs époux seront communs en tous meubles, acquêts et conquêts qu'ils feront pendant et constant le mariage. » Dans un autre contrat, passé à Condat (canton d'Uzerche) le 7 août 1775, on lit : « Demeure convenu que lesdits époux seront associés et communs en tous les acquêts et conquêts qui pourront se faire durant et constant le mariage. » A Tulle, le 18 janvier 1768, mariage de Marcel Albier de Lajarte avec Françoise Dubois; il porte : « Seront les futurs époux communs en acquêts, dont ils ne pourront disposer qu'en faveur d'un enfant commun de leur choix. » Même clause dans beaucoup d'autres contrats : mariage célébré le 12 septembre 1777 à Allassac (canton de Brives), à Donzenac le 7 novembre 1746, à Brives le 20 novembre 1788, à Lubersac le 18 février 1770, à Meynac le 21 mars 1786, etc.

164. Retraçons rapidement les règles de cette société dans l'ancien droit.

La société d'acquêts pouvait se former soit avant, soit après le mariage, mais elle ne pouvait exister de plein droit, (Tessier, *De la société d'acquêts*, p. 2.)

Les sociétés d'acquêts formées après le mariage étaient, cependant, nulles dans les pays où il était interdit aux époux de se faire des avantages indirects; en pays de droit écrit, il en était autrement.

Elles étaient susceptibles de toutes sortes de modifications; on pouvait convenir que l'émolument de l'un serait en usufruit, tandis que l'autre aurait la nu-propriété, que la part de chacun serait reversible, etc.

Elles comprenaient tout ce que les époux acquéraient en commun, *ex mutua collaboratione*, pendant le mariage : fruits, revenus des biens, etc.

La société d'acquêts ne dérogeait point au régime dotal; elle respectait ses règles; c'était une convention nouvelle, additionnelle, qui devait exister à ses côtés, demeurer compatible avec lui; elle créait un troisième patrimoine commun

qui pouvait devenir créancier ou débiteur des biens du mari, de la dot ou des paraphernaux; patrimoine dont l'administration appartenait au mari, dont les biens étaient soumis au droit commun.

Quand le mariage était dissous par la mort de l'un des époux, et qu'il existait des immeubles, à défaut de titres, ces immeubles étaient présumés communs; à ceux qui prétendaient le contraire, il appartenait de le prouver. Les meubles, au contraire, étaient censés appartenir au mari.

Dans les pays régis par la Coutume de Bordeaux, la femme n'avait pas l'administration de ses paraphernaux; son mari en avait la jouissance. Dans les autres parties du Parlement de Bordeaux, elle conservait cette administration et cette jouissance; aussi était-il décidé qu'en cas de société d'acquêts la femme devait faire participer son mari aux économies réalisées par elle. (Tessier, *loc. cit.*, p. 140 et s.)

Le passif de la société d'acquêts se composait, sauf exceptions, des dettes des époux contractées pendant le mariage; les dettes du mari étrangères à la société étaient considérées comme dettes communes. « La communauté en est tenue, disait Renusson, le mari étant maître et seigneur, *potest perdere, dissipare, abuti.* » (*Communauté*, ch. 6, n. 39 et 40.)

La communauté était-elle tenue de l'obligation prise par le mari de garantir l'aliénation du fonds dotal? Si la femme acceptait la communauté, était-elle tenue d'accomplir cette obligation, ou pouvait-elle, néanmoins, revendiquer le fonds dotal? L'aliénation étant nulle, la plupart des auteurs soutenaient que la femme avait droit de revendiquer l'immeuble dotal; mais, tenue des engagements de son mari par son acceptation de la communauté, elle était, dans la limite des obligations de son mari, tenue aussi de dommages et intérêts, c'est-à-dire de moitié, part de son époux. (Tessier, *loc. cit.*, n. 122, p. 166 et s.)

Quant aux dettes de la femme, elles n'incombaient à la société que si elle s'était engagée avec l'autorisation maritale, ou comme marchande publique, autorisée par son mari à faire le commerce, ou bien si ses obligations avaient été

contractées dans l'intérêt commun, pour les besoins du ménage, ou comme mandataire exprès ou tacite du mari.

La société d'acquêts était tenue de toutes les dépenses communes, frais de nourriture, d'entretien de la famille, de l'éducation des enfants, des réparations de jouissance des immeubles des époux, des intérêts de leurs dettes.

Le mari avait droit absolu de disposer des acquêts, mais en tant cependant que son droit de disposition n'avait pas le caractère de dépouillement vis-à-vis de la femme. Ainsi, le mari ne pouvait disposer par voie de donation générale et universelle des acquêts. Ce droit de disposer, disait Coquille, n'était pas « en immensité et sans règles ».

Les fraudes imaginées par le mari pour disposer des acquêts au préjudice des droits de la femme étaient nombreuses, mais la jurisprudence du Parlement de Bordeaux se montrait justement soucieuse des droits des femmes et s'appliquait à les faire respecter. (Tessier, *Soc. d'acquêts*, n. 155 et s., p. 199.)

La femme, pendant la durée de la société d'acquêts, n'avait qu'un droit éventuel; cependant, associée du mari, elle pouvait s'engager avec lui, et ses obligations pouvaient être poursuivies sur les biens communs.

Dans les régions où la femme administrait ses paraphernaux, l'existence de la société d'acquêts lui laissait-elle cette administration? La question ne paraît pas tranchée dans l'ancien droit, peut-être même ne s'est-elle pas posée. En effet, la société d'acquêts n'était usitée que dans l'étendue du Parlement de Bordeaux, où la femme, dans cette région, n'administrait pas ses biens extra-dotaux; qu'il y eût ou non société d'acquêts, sa situation était la même. Tessier, qui a scrupuleusement étudié le droit ancien en ces matières, ne pose même pas la question. Quoi qu'il en soit, il ne se fait point faute de déclarer que l'existence de la société d'acquêts ne porte aucune brèche aux règles du régime dotal; que la société d'acquêts n'est qu'un accident à la dotalité, qui laisse subsister tout ce qui n'est point incompatible entre les deux systèmes. Or, comme l'inaliénabilité, la paraphernalité, l'administration des biens de la femme par elle-

même sont des traits caractéristiques de la dotalité. Aucun principe, d'autre part, de la société d'acquêts ne s'oppose à ce que la femme administre ses paraphernaux, pas plus que, dans une société quelconque, il n'est interdit de stipuler qu'un associé administrera ses biens propres, quitte à faire participer la société de leurs revenus.

La société d'acquêts, jointe au régime de la dotalité, tempérait ce que ce régime pouvait avoir d'excessif, en permettant à la femme de participer aux économies que pouvait faire le mari dans l'entretien du ménage. Nous verrons, dans le cours de notre étude, que la société d'acquêts a été appelée à de grandes destinées : d'abord associée au régime dotal subsidiairement, elle finira, dans une très grande partie de la France, par prendre sa place, et, quand elle apparaîtra dans les contrats, ce sera bientôt pour régner en maîtresse et peu après pour l'en bannir.

existent entre la dotalité et les autres régimes; puis nous rechercherons comment la jurisprudence a interprété et complété la loi civile.

CHAPITRE PREMIER

LA FORME DU RÉGIME DOTAL

A. Code civil.

167. Quoique le régime dotal soit, comme tout autre contrat qui n'est point la communauté, astreint à des formes spéciales, et que, par cela même, il semble, au premier abord, être soumis à la règle commune à toute convention, on doit cependant reconnaître que le Code impose pour sa création des règles beaucoup plus étroites que pour tout autre régime.

Si de futurs époux, désirant adopter pour leur contrat les règles de la dotalité, n'en prononcent point le nom dans l'acte qu'ils signent, ils peuvent se trouver exposés à être mariés sous le régime légal de la communauté. Ces exigences du législateur résultent des termes combinés des articles 1392 et 1393, et on conçoit aisément leur raison d'être : le régime dotal est doublement exceptionnel; il fallait, pour le créer, une volonté formelle et nettement exprimée. Que dans un contrat soient réunis plusieurs des caractères du régime dotal, si de ce contrat même ne résulte pas la preuve que les époux ont voulu adopter la dotalité, ils seront mariés sous le régime de la communauté, lequel sera modifié par quelques stipulations dérogeant à ses règles.

168. Mais, une fois dit que les époux se marient sous le régime dotal, toutes les règles du régime en sont adoptées, à moins d'exception formelle. Le législateur, à titre d'exemple, indique que la constitution de dot ne suffit pas pour créer le régime. Etait-ce utile? A vrai dire, on pourrait le contester, mais cela n'est pas dit par surabondance. Ne fallait-il point, en effet, prémunir les populations du Midi, habituées au régime dotal, chez lesquelles le régime dotal était le seul contrat en usage et qui naissait par la constitution même d'une dot, par sous-seing privé ou autrement, que, désormais, cette simple constitution n'entraînerait point la dotalité; que la dot

ne serait dotale, c'est-à-dire inaliénable et imprescriptible, que la femme n'aurait l'administration de ses biens, que le mari n'aurait l'administration de la dot conformément à l'article 1549 et à l'ancienne tradition, etc., que si le régime dotal était choisi; d'où toutes ces anciennes formules, qui dans l'ancien droit étaient employées pour la constitution de dot, formules d'où le mot *dot* était souvent absent, ne confèreraient point aux biens de la femme le caractère de biens dotaux, si on les retrouvait dans un contrat qui ne pût pas être considéré comme dotal.

169. Ne crée point non plus la dotalité, dit expressément l'article 1392, la déclaration des époux qu'ils se marient sous le régime sans communauté ou sous le régime de séparation de biens, parce que la non-communauté ou la séparation de biens sont des régimes différents du régime dotal, dont ils se distinguent généralement par l'absence d'une dot.

170. Il est clair, d'autre part, que la constitution de dot est dotale, étant donné un contrat dotal, si elle est formulée, par exemple, en termes indiqués plus haut, qui emportaient constitution de dot, à moins de stipulation contraire de la part des époux; et, comme la dotalité des biens apportés par la femme est une exception au droit commun, s'il n'est rien dit quant à eux, ils sont paraphernaux, la paraphernalité étant le droit commun (art. 1574). Pour qu'il y ait dot, il faut, comme pour l'adoption du régime, que la volonté des époux soit claire et précise; elle l'est quand, se servant des expressions du Code civil ou d'équivalentes, il est dit que les biens apportés par la femme ou à elle donnés serviront à l'entretien du ménage (art. 1540-1541 C. civ.), la dot étant destinée au support des charges du mariage. Donc, quand il y a dot, les biens qui la composent sont inaliénables et imprescriptibles, sauf stipulation contraire, et s'il existe un doute sur l'intention des parties, ce doute s'interprète en faveur de la liberté des biens.

B. Parallèle avec les autres régimes.

171. Pour l'adoption du régime de la communauté légale, non seulement aucune formule précise n'est spécifiée, mais

encore la loi (art. 1393 C. civ.) indique que c'est la convention de droit commun, le contrat de ceux qui n'en font pas, qu'en l'absence d'écrit c'est à la loi qu'il faut recourir.

172. A côté de la communauté légale, la communauté conventionnelle, est celle qui est réglementée par un contrat, lequel vient apporter des modifications ou restrictions aux règles du droit commun; les principales prévues par la loi sont écrites aux articles 1498 et s., communauté d'acquêts; 1500 et s., exclusion de communauté; 1505 et s., extension de la communauté; 1510 et s., clauses de séparation des dettes; 1514 et s., clause de reprise d'apport franc et quitte; 1515 et s., clause qui autorise le survivant à prélever de préférence à tous une certaine somme; 1520 et s., clause qui modifie les droits de chacun dans le partage; 1526, communauté universelle. Ce sont là les modifications usitées dans l'ancien droit, et dont aujourd'hui la plus connue est la communauté réduite aux acquêts; mais il est clair qu'en dehors de ces clauses les parties peuvent encore en imaginer d'autres.

Toutes les modifications apportées au régime légal ne peuvent résulter, comme d'ailleurs la dotalité, que de termes suffisamment précis du contrat; dès que la communauté légale ne fait plus la loi des parties, les clauses dérogatoires, extensives ou restrictives, doivent être explicites, sinon expresses.

173. En ce qui concerne la constitution de dot, nous avons vu que, sous le régime dotal, il fallait, pour qu'elle fût dotale, qu'elle fût expresse ou tacite, mais non équivoque.

Sous le régime de la communauté légale ou conventionnelle, aucune exigence de cette nature n'aurait sa raison d'être, car la dot ne revêt sous ces régimes aucun caractère spécial, et l'administration en appartient au mari, chef de la société conjugale. Sous un régime de communauté, les biens donnés en dot à la femme ou constitués par elle demeurent sa propriété; ce sont des propres à elle qu'elle peut aliéner conformément aux principes généraux; ce sont des biens comme les autres, et, par suite, peu importent les expressions dont on use dans le contrat. On peut dire que, sous ce régime, tous les biens de la femme sont dotaux. On les appelle plus particulièrement apport. Lors de la dissolution

de l'association conjugale, elle reprend ses apports ou sa dot, ou leur valeur; les modifications imaginées par les parties ne peuvent avoir pour effet que de faire passer à la communauté ou laisser à la femme la propriété de sa dot, au cas d'extension ou de restriction de la communauté.

174. Si les modifications au régime de la communauté légale doivent résulter des stipulations contractuelles, à plus forte raison exige-t-on que celles qui tendent à détruire la communauté ou à la restreindre soient claires et précises; ainsi, lorsque les époux se marient sans communauté ou veulent vivre séparés de biens, doivent-ils le déclarer formellement. Ils consacrent une exception au régime légal. Cette exception doit être nette. Dans le doute, on applique les règles de la communauté, et, ainsi que le dit par deux fois le législateur (art 1392 et 1529 C. civ.), les clauses exclusives de communauté, quelque ressemblance qu'elles puissent avoir avec la dotalité, ne comportent point l'adoption de ce régime, pour deux motifs; il faut qu'elles soient claires et pour éviter, d'un côté, le régime de droit commun, et pour éviter, d'autre part, le régime dotal. Le régime de droit commun est aisé à repousser, mais il n'en est pas de même du régime dotal. Si celui-ci peut résulter d'un ensemble de clauses et n'a pas besoin d'un vocable spécial, il faut veiller aux expressions que l'on emploie quand on ne se sert pas de termes spéciaux aux stipulations convenues, termes qui, à l'insu des contractants, pourraient donner naissance à la dotalité, alors qu'ils voudraient adopter un régime exclusif de communauté ou de séparation de biens; au point de vue de l'administration des biens, ce ne serait pas bien important; mais, au point de vue du caractère des biens apportés par la femme, les conséquences seraient bien plus sensibles, ces biens devenant inaliénables.

175. Sous les régimes exclusifs de communauté ou de séparation de biens (art. 1530-1536 C. civ.), la dot ou apport de la femme n'est soumise à aucune forme déterminée; quant à l'administration des biens, à la jouissance de la dot, à l'emploi des revenus, il sera intéressant de mettre en relief les différences qui les distinguent de l'administration, de la

jouissance et de l'emploi des revenus des biens dotaux. Nous le ferons plus loin.

176. On peut dire, quant à la dot, que si on la rencontre dans un régime exclusif de toute communauté ou sous un régime de séparation, c'est tout exceptionnellement; l'hypothèse peut en droit se poser, en fait elle est anormale. Ces divers régimes ne sont, en effet, adoptés que lorsque la femme peut avoir à redouter l'administration du mari; il est clair que, si elle refuse de donner à son mari l'administration de la fortune commune, même celle des acquêts, elle ne sera pas disposée à lui apporter une dot. Ce n'est pas à dire, parce qu'il n'y aura pas de dot, qu'elle ne subviendra pas aux charges du mariage. Nous verrons que la loi impose de ce chef certaines obligations.

C. Jurisprudence.

177. Rien dans la loi n'autorisait la jurisprudence à exiger, pour que le régime dotal existât, des termes sacramentels; aussi n'a-t-elle réclamé et ne réclame-t-elle encore qu'une chose : il faut que la volonté des époux se manifeste clairement par les clauses de leur contrat, s'ils n'ont pas expressément stipulé la dotalité, pour ce motif que le régime dotal déroge au droit commun de la manière la plus grave en excluant la communauté des intérêts, régime légal, et en créant l'indisponibilité des biens constitués en dot.

178. Les Cours et Tribunaux ont suivi, pour l'adoption du régime dotal, les règles admises dans l'ancien droit pour la constitution de dot. Dans les pays de droit écrit, les Parlements voulaient, pour que les biens constitués en dot fussent dotaux, que la convention d'apport dotal fût expressément stipulée, du moins qu'elle fût assez clairement désignée par les formules adoptées pour qu'aucun doute n'existât sur l'intention des parties de soumettre tels ou tels biens aux règles de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité; ce que l'ancien droit réclamait pour l'apport dotal, la jurisprudence l'exige pour l'adoption du régime; il faut que le régime lui-même résulte soit des termes du contrat, soit de la combinaison de clauses qui ne puissent laisser d'incertitude.

179. Les Cours, dès la promulgation du Code civil, ont donc estimé que l'adoption du régime dotal pouvait ressortir de l'ensemble des stipulations contractuelles; ainsi, notamment, s'étaient prononcées la Cour de Turin le 23 juillet 1808 (S., C. N., 1808. 2. 419), et la Cour de cassation le 7 floréal an XI et le 22 février 1827 (S., C. N., an XI. 1. 794 et 1827. 1. 533). Voici les termes mêmes de l'arrêt de Turin, qui résument les raisons de décider de la jurisprudence : « Considérant que la faculté de renoncer, dans un contrat de mariage, au régime de la communauté est exorbitante au droit commun; qu'ainsi, pour que l'exclusion d'icelle qui ne peut être présumée soit parfaite, elle doit être formellement exprimée au contrat...; que la seule constitution de mille livres de dot sans autre énonciation n'indique pas d'une manière assez positive que les parties aient voulu adopter exclusivement le régime dotal, d'abord parce que rien ne peut empêcher que sous la communauté on ne puisse aussi constituer une dot. » Il faut donc autre chose qu'une dot pour créer la dotalité. La Cour de cassation (10 mars 1858, S. 58. 1. 449) s'exprime de même : « Attendu que... la communauté forme le droit commun de la France; que si les époux peuvent faire à la communauté toutes les modifications non contraires aux articles 1387, 1388, 1389 et 1390, ces modifications ne peuvent constituer ni le régime dotal ni le régime exclusif de communauté, qui ne peuvent exister sans une stipulation expresse. » C'est, d'ailleurs, l'application stricte de l'article 1392. (Dans le même sens : Limoges, 7 juillet 1855, S. 55. 2. 679. — Cass., 21 juin 1856, S. 56. 1. 329. D. 56. 1. 354. — 8 juin 1858, D. 58. 1. 233.)

180. Donc question d'interprétation que de savoir quelles clauses peuvent créer le régime dotal. Peut-être la Cour de cassation est-elle allée un peu loin en décidant que, lorsque des époux excluent de leur contrat le régime de la communauté et conviennent que les biens apportés par la femme seront les uns dotaux, les autres paraphernaux, ils ne seront pas mariés sous le régime dotal, et la femme pourra engager ses biens dotaux. (Grenoble, 11 mars 1819, Dalloz, v° *Contr. de mar.*, n. 192, 1°. — Cass., 11 juillet 1820, S., C. N., 1820. 1.

275.) Ne pouvait-on penser que cette terminologie de biens dotaux et biens paraphernaux, ajoutée à une stipulation d'exclusion du régime de droit commun, faisait entendre que les époux avaient bien voulu adopter le régime dotal? On considère que, sous un régime exclusif de communauté, pour que les biens soient inaliénables, il faut une stipulation expresse (art. 1535 C. civ.). En second lieu, la femme peut avoir des biens propres en dehors de sa dot, qu'importe leur nom?

Il devait fatalement arriver, au début du siècle, que les notaires, peu habitués aux règles nouvelles qui venaient bouleverser leurs usages, employassent, dans les pays de droit écrit, pour des époux qui voulaient se marier suivant le régime en usage dans l'ancien droit, les expressions qui, la veille, créaient la dotalité. Ces expressions allaient-elles emporter adoption du régime dotal? La jurisprudence ne l'a pas pensé, à moins cependant que, par d'autres clauses que celles d'apport de dot, l'intention des parties ne se manifestât clairement.

Le système jurisprudentiel peut ainsi se résumer : Toutes les fois que les termes du contrat, quelque dérogatoires qu'ils puissent paraître aux règles de la communauté légale, ne sont pas incompatibles avec elles et peuvent s'expliquer en dehors du régime dotal, ce régime n'existera pas.

Or examinons deux des clauses principales qui, dans divers Parlements, emportaient dotalité : seront-elles incompatibles avec le régime légal?

Dans le ressort du Parlement de Grenoble, il était d'usage que la femme instituât son mari procureur général et irrévocable, soit pour l'administration de ses biens présents, soit pour l'administration de ses biens à venir, soit pour toutes catégories de biens. Cette clause n'a rien d'inconciliable avec la communauté légale, sous l'empire de laquelle le mari administre les biens de la femme. Quand donc on la trouve dans un contrat de mariage muet sur l'adoption du régime dotal, il n'y a pas dotalité. Nombreuses sont les décisions en ce sens. (Grenoble, 12 février 1830, S., C. N., 30. 2. 397. — 11 janvier 1840, S. 44. 2. 328. — 8 décembre 1845, S. 46. 2. 463.

Dalloz, *Répert.*, v° *Contr. de mar.*, 3164-3165. — 4 mars 1848, S. 48. 2. 439. D. 49. 2. 77. — 13 juillet 1850, S. 51. 2. 409. D. 52. 2. 172. — Nîmes, 22 juillet 1851, S. 51. 2. 630. D. 52. 2. 182. — Cass., 10 mars 1858, S. 58. 1. 449. D. 58. 1. 347. — Grenoble, 27 décembre 1860, D. 61. 2. 170.)

Il en est de même pour la clause usitée dans le ressort du Parlement de Bordeaux et une partie de celui de Toulouse, par laquelle les époux déclaraient se prendre avec tous leurs biens et droits, ou par laquelle le mari prenait sa femme avec tous ses biens et droits échus ou à échoir. (Bordeaux, 1er février 1865, *Recueil des arrêts de Bordeaux*, 1865, p. 133. — Toulouse, 12 juin 1860, S. 60. 2. 545. D. 61. 2. 35.) L'arrêt de Toulouse confirme un jugement du Tribunal de Montauban, du 8 février 1859, qui reconnaît que la clause était en usage en Saintonge et en Guyenne.

181. La jurisprudence a fait application du principe formulé plus haut dans des hypothèses qui paraissent encore plus favorables à la dotalité; c'est ainsi que la Cour de Nîmes (22 juillet 1851, S. 51. 2. 630. D. 52. 2. 182), ayant à rechercher si des époux étaient mariés sous le régime dotal, a décidé qu'ils n'y étaient pas soumis, alors que, dans le contrat, la future se constituait ses biens présents et à venir; qu'elle instituait son mari mandataire irrévocable pour gérer et administrer tous ses biens; que les dits biens devaient être aliénables moyennant remploi; que le mari en devait assurer le recouvrement sur ses biens; que le prix des aliénations serait dotal : espèce qui paraissait bien favorable à la dotalité, le mot dotal était même écrit. La Cour explique que toutes ces stipulations ne sont pas exclusives d'un autre régime; qu'aucune importance ne doit être attachée au mot dotal, le régime de la communauté comportant une dot, et l'article 1392 énonçant impérieusement que la simple constitution de biens en dot ne suffit pas pour les soumettre au régime dotal.

Le doute s'interprète, d'après la jurisprudence, contre le régime dotal; la maxime : « *In ambiguis pro dotibus, melius est respondere,* » doit être retournée. (Caen, 27 déc. 1850, S. 51. 2. 410. — Riom, 19 août 1851, D. 52. 2. 269. — Cass.,

10 mars 1858, S. 59. 1. 19. — Bordeaux, 1er février 1865, *Recueil des arrêts de Bordeaux*, 1865, p. 133. — Pau, 17 déc. 1888, D. 89. 2. 290. — Cass., 7 février 1882, S. 82. 1. 22. — 10 juillet 1888, S. 90. 1. 517. — 24 nov. 1890, S. 93. 1. 312.)

CHAPITRE II

DE LA DISTINCTION DES BIENS SOUS LE RÉGIME DOTAL EN TROIS CATÉGORIES

A. Code civil.

182. Le principe du régime dotal est exclusif de toute idée de société; il laisse au mari et à la femme la propriété de leurs biens, et chacun a sur eux droit d'administration et de jouissance. (Art. 1574 C. civ.) A ce point de vue, la femme dotale semble jouir d'une certaine indépendance vis-à-vis de son mari : le législateur lui permet de gérer sa fortune paraphernale, qu'elle a le droit non seulement d'administrer, mais encore d'aliéner, en se conformant, bien entendu, aux règles qui régissent sa capacité. Quoique dotale et maîtresse de ses biens, elle ne saurait, lorsque cela est nécessaire, se passer de demander l'autorisation maritale.

183. Chacun, étant propriétaire de sa fortune personnelle, peut l'engager comme bon lui semble; les biens du mari peuvent répondre d'une dette de la femme contractée conjointement avec lui, comme la fortune paraphernale répondrait d'une dette du mari cautionnée par sa femme.

184. Ce qui constitue un des traits les plus caractéristiques du régime se rencontre dans la nature même des biens dotaux, ceux que la femme apporte en mariage pour subvenir aux besoins de la vie commune : ils ne cessent d'appartenir à la femme, mais ils sont, en principe, inaliénables. (Art. 1554 C. civ.)

185. Ils appartiennent à la femme, disons-nous : cela est exact en ce qui concerne les biens immeubles; mais si la dot consiste en argent ou en choses fongibles qui se consomment par l'usage, dont on ne peut user qu'en les détruisant, il est clair que la propriété en appartient au mari; autrement, il

serait illusoire pour lui de recevoir une dot pour subvenir aux besoins du ménage, et dont il ne pourrait faire le seul usage que lui commande la destination même de la dot, consommer cet argent, ces choses fongibles. (Art. 1551 et 1552, et arg. art. 1564, 1565, 1566 C. civ.)

Il est de la plus grande importance, on le voit, de bien connaître quels sont les biens dotaux, à cause des droits de chacun des époux sur ceux-ci et sur les biens extra-dotaux vis-à-vis des tiers, parce que ces biens sont inaliénables et qu'ils ne sont pas, comme les biens de chacun en général, le gage des créanciers.

186. La dot, d'après l'article 1542, peut frapper tous les biens présents ou tous les biens à venir, ou ces deux catégories de biens, ou une quote-part de chacun d'eux, ou un objet individuel. Ainsi donc les époux ont la plus grande liberté, peut-être trop, car si la constitution de dot est générale et comprend tous les biens de la femme, cette dernière est frappée d'une quasi-incapacité qui vient aggraver son incapacité légale de la femme mariée. Un pareil régime ne paraît d'ailleurs pas répondre au vœu du législateur, lequel, à côté de la dot dont jouit le mari dans un intérêt commun, a voulu que la femme eût une fortune propre, qui lui assurât une indépendance au moins partielle.

Nous avons dit plus haut que les biens dotaux devaient être soigneusement déterminés à cause des conséquences de la dotalité, tant vis-à-vis des tiers qu'entre époux. Or, si l'on adopte une formule que permet l'article 1543, et s'il est dit dans un contrat de mariage que la femme se constitue telle fraction de ses biens en dot, une moitié, un tiers, un quart, par exemple, cette stipulation, très exacte au point de vue quantitatif, très précise même en apparence, est tout ce qu'il y a de plus vague et de moins déterminé alors qu'il s'agit de biens dont la valeur, comme pour des immeubles, dépend de l'estimation qu'on leur donne. Dans la pratique, de telles formules donneraient lieu aux difficultés les plus désagréables.

D'autre part, la dot peut être nulle; tous les biens de la femme sont alors paraphernaux; c'est ce qui arrive en l'absence d'une constitution ou si la constitution n'est pas claire.

De même que la dotalité générale ne paraît pas avoir été le vœu du législateur, de même pouvons-nous aussi affirmer que, lorsqu'il agrée le régime dotal, il suppose qu'il y aura constitution de dot.

187. Nous avons déjà dit que la constitution de dot devait être sinon expresse, du moins formulée de telle façon qu'aucun doute ne pût naître des stipulations employées. Ce sera donc une question de fait que de rechercher quelles expressions équivalent à une constitution. Nous n'y reviendrons pas. (Art. 1542 C. civ.)

188. La dot, d'après l'article 1543, doit demeurer, durant le mariage, telle qu'elle a été constituée. De même qu'on ne peut plus, comme dans l'ancien droit, la constituer pendant le mariage, de même aussi on ne peut l'augmenter. Vérité inutile, peut-on dire, après avoir écrit les articles 1394 et 1395, aux termes desquels les conventions matrimoniales doivent être rédigées avant le mariage et ne peuvent, durant le mariage, subir aucun changement. On comprend, cependant, l'insistance du législateur à prescrire des mesures tendant à réprimer les abus auxquels l'absence de pareilles dispositions donnait lieu dans l'ancien droit.

En matière de dotalité, plus peut-être qu'en toute autre, l'importance de l'immutabilité des conventions matrimoniales apparaît, à cause de la nature toute spéciale de la dot. Nous verrons, en étudiant la jurisprudence, que le principe posé dans l'article 1543, dont l'article 1553 n'est qu'une application, est invoqué pour l'explication de ce texte qui, dans la pratique, a soulevé de si sérieuses difficultés.

189. Les paraphernaux sont la propriété de la femme dotale, comme ses propres sous le régime de la séparation de biens. Ce qui peut intéresser quant à ces biens trouvera sa place quand nous nous occuperons de l'administration des biens.

B. Parallèle avec les autres régimes.

190. Les trois catégories de biens, la dot, avec ses traits originaux, voilà, disons-nous, une des caractéristiques du régime dotal.

Si nous comparons, en effet, avec lui les autres régimes, par exemple la communauté légale avec ses variantes, le régime exclusif de communauté et le contrat de séparation de biens, nous ne trouverons que de lointaines analogies.

191. Sous le régime de la communauté légale, nous revoyons trois espèces de patrimoines : celui du mari, dont les revenus accroissent à la communauté; celui de la femme, dont les revenus grossissent également l'avoir commun, et la masse commune, qui comprend les meubles de chacun, les acquêts et les conquêts; c'est dans ce patrimoine que puise le mari pour alimenter et entretenir la famille.

192. Les modifications conventionnelles à la communauté légale sont nombreuses; elles tendent à diminuer la masse commune ou à l'augmenter, à limiter les droits de la communauté sur les biens de la femme, etc.; mais le principe même des trois patrimoines subsiste, à moins que l'on n'en arrive à la communauté universelle; il n'y en a plus alors qu'un seul.

193. Les trois patrimoines cessent d'exister quand les époux sont mariés sous un régime exclusif de communauté ou de séparation de biens; on ne trouve plus que les biens du mari d'un côté et ceux de la femme de l'autre; rien qui rappelle l'idée de société. Cependant le régime d'exclusion de communauté laisse au mari l'administration et la jouissance de la fortune de sa femme, ce qui lui peut être singulièrement avantageux. Ces deux régimes ont des traits frappants avec le régime dotal : le premier est un régime dotal sans dot, et la femme administre ses paraphernaux; le second un régime dotal sans dot, dans lequel le mari administre les paraphernaux de sa femme.

194. Qu'est la dot sous ces divers régimes?

Sous le régime de la communauté légale, il n'y a pour ainsi dire pas de différence entre les biens propres de la femme. On les appelle en général apport, et la dot rentre dans l'apport; en sorte que, à l'inverse de ce qui se passe sous le régime dotal, tous les biens de la femme sont présumés dotaux, aussi bien ceux qu'elle apporte au moment du mariage que ceux qui lui adviendront par la suite. On voit par là que, sous le

régime de la communauté, il était inutile d'indiquer que la dot ne pourrait être constituée ou augmentée pendant le mariage. Que l'apport de la femme augmente, qu'il soit créé même pendant le mariage, l'économie du contrat légal n'est pas changée, les biens apportés ayant un caractère nettement déterminé et prévu. Il n'en saurait être de même sous le régime dotal.

Sous le régime d'exclusion de communauté, la dot est comme sous le régime de la communauté : elle n'a point de différence avec le reste des biens de la femme; tous les biens de la femme sont, ici encore, dotaux.

Si, sous un régime contractuel de séparation de biens, on rencontre une dot, elle sera administrée par le mari si telle est la convention des parties, sinon elle le sera par la femme, qui devra affecter aux besoins du ménage la totalité des revenus de ces biens, mais l'excédent lui reviendra s'il y en a un.

C. Jurisprudence.

195. L'œuvre de la jurisprudence sur ce point est assez effacée. Il n'y avait pas d'interprétation possible pour une règle fondamentale. Les arrêts ont pu être rendus pour savoir si tel bien était dotal, tel bien paraphernal, etc. C'étaient ou des contrats à interpréter ou des règles générales de droit à appliquer, nous n'avons point à entrer dans le détail, mais simplement à rechercher, puisque la dot n'est pas présumée sous le régime dotal comme sous un régime de communauté légale, ce que la jurisprudence exige pour qu'il y ait constitution dotale.

Quoique le régime dotal, dans la pratique, ne soit choisi par les époux qu'à raison du caractère spécial de la dot, il ne suppose pas nécessairement une dot. Citons cependant un arrêt curieux de la Cour de Bordeaux (6 juin 1848, *Recueil des arrêts de Bordeaux*, 1848, p. 329), dans lequel on lit : « Si l'article premier (d'un contrat stipulant expressément le régime dotal) était seul, il renfermerait un non-sens, une stipulation de régime dotal sans constitution de dot renversée, annihilée par une stipulation de paraphernalité. » La Cour de cassation aurait eu peu de peine à le briser.

196. La jurisprudence se conforme strictement aux principes, et décide unanimement qu'il n'y a de dotal que ce qui est apporté en dot; dans le doute, les biens de la femme sont paraphernaux. Elle se fonde sur les caractères exorbitants de la dot. Il est inutile d'insister. (Voir Limoges, 4 août 1827, S., C. N., 27. 2. 403, et Cass. rej., 9 juin 1829, S., C. N., 29. 1. 308. Dalloz, *Contr. de mar.*, 3201. — Bordeaux, 20 janv. 1832, S. 32. 2. 277. Dalloz, *loc. cit.*, 3202. — Caen, 23 juin 1841, S. 43. 1. 165. — Riom, 18 août 1851, S. 52. 2. 54. D. 52. 2. 270. — Cass., 9 août 1858, S. 59. 1. 19. D. 58. 1. 371. — Cass., 30 juillet 1877, S. 77. 1. 448.) L'arrêt de cassation du 9 août 1858 déclare non dotaux des biens échus à la femme par succession, alors que, dans le contrat, il a été dit que le mari administrerait les biens advenus par succession; il aurait fallu dire que les biens à venir seraient dotaux.

197. De quelles expressions, en dehors des termes exprès, *constitution*, *constituée*, *apport dotal*, *apport*, etc., résulte, d'après la jurisprudence, la constitution de dot? C'est là une question de fait, d'intention des parties à rechercher. Mais toutes les expressions anciennes qui, dans l'ancien droit, servaient à désigner l'apport dotal emportent constitution.

198. Ainsi, dans le ressort des Parlements de Toulouse et de Normandie, on disait : *biens apportés à la femme pour le support des charges du mariage*, termes d'ailleurs à peu près reproduits par l'article 1540. La jurisprudence admet qu'ils créent la dotalité. (Toulouse, 11 janvier 1830, S. 31. 2. 162. Dalloz, *Contr. de mar.*, n. 3185, not. 4. — Caen, 18 mai 1842, 16 août 1843, Dalloz, *loc. cit.*, 3193, 3197.)

199. Dans l'étendue du ressort du Parlement de Provence, quand la femme déclarait conférer à son mari *la jouissance et l'administration de certains biens pour lesquels elle le constituait son procureur général et irrévocable*, il y avait constitution dotale. La jurisprudence estime encore aujourd'hui que ces expressions valent constitution. On trouve aussi dans cette région des contrats contenant un apport dotal nettement déterminé, puis une clause portant que la femme constitue son mari son procureur général *pour la recherche, exaction et acquittement d'iceux* (biens). Dans ce cas, tous les

biens présents et à venir sont dotaux, parce que telle était la portée de ces expressions dans l'ancien droit, et qu'il faut donner aux stipulations anciennes le sens qu'elles avaient. (Voir Grenoble, 27 février 1825, S. 1825. 2. 39. Dalloz, *Contr. de mar.*, 3194, 1°. — Grenoble, 28 mai 1825, S. 1825. 2. 81. — 12 février 1830, S. 30. 2. 397. — 11 janvier 1840, S. 1844. 2. 328. — 4 mars 1848, S. 1848. 2. 439. D. 49. 2. 77. — Dalloz, *ibid.*, 2194, 2°. — 8 déc. 1845, S. 1846. 2. 463. — 13 juillet 1850, S. 51. 2. 409. D. 52. 2. 172. — Cass., 7 février 1886, D. 86. 1. 249.)

200. Dans le pays de Saintonge et de Guyenne, quand un mari prenait sa femme *avec tous ses biens et droits présents ou présents et à venir*, *échus ou à échoir*, cela valait constitution dotale. Pareille clause impliquait, comme le disent MM. Rodière et Pont, « en faveur du mari une idée d'autorité tant sur les biens que sur la personne de la femme. » (Voir Bordeaux, 20 janvier 1832; 5 avril 1841; 3 août 1842; 3 août 1843; 21 novembre 1855; 1er février 1865, *Recueil des arrêts de Bordeaux*, 1832, p. 45; 1841, p. 224; 1842, p. 460; 1843, p. 483; 1855, p. 471; 1865, p. 133. — Toulouse, 12 juin 1860, S. 60. 2. 545.)

201. La jurisprudence admet la constitution dotale tacite. Quand, par exemple, sous un régime dotal expressément stipulé, il est indiqué quels biens seront paraphernaux, les autres biens seront nécessairement dotaux. (Cass., 16 nov. 1847, S. 48. 1. 25. D. 48. 1. 46. — Montpellier, 29 avril 1857, D. 57. 2. 214.) On peut trouver d'autres hypothèses, mais c'est là une question de fait et d'interprétation.

202. Il est cependant des cas qui présentent des questions de principe : par exemple, la femme a déclaré que tous ses biens seraient paraphernaux, un tiers lui fait une donation par contrat de mariage; ces biens sont-ils dotaux? En dehors de l'intention exprimée du donateur et de la donataire, la question est vraiment délicate à trancher. La jurisprudence décide en faveur du caractère dotal, car la loi dit que les biens donnés sont dotaux. (Art. 1541 C. civ.) Une clause de paraphernalité ne peut restreindre un texte de loi. (Bordeaux, 6 juin 1848, Dalloz, v° *Contr. de mar.*, 3204. — Cass., 27 fév.

1856, S. 56. 1. 507. D. 56. 1. 198. — Nîmes, 1er fév. 1857, S. 57. 2. 479. — Aix, 17 mars 1857, D. 58. 2. 15.)

203. Question de principe aussi en ce qui concerne le caractère du bien donné à la femme en contrat de mariage. On le considère généralement comme dotal. S'il y a eu divergence dans les arrêts, elle est peu accentuée, car les décisions que l'on donne comme contraires s'appliquent à des biens qui, à proprement parler, ne constituent pas la dot : il s'agit, dans l'arrêt ci-dessous de Bordeaux (3 avril), de bagues et joyaux, et dans celui d'Aix, des gains de survie. (Bordeaux, 20 avril 1838, *Recueil des arrêts de Bordeaux*, 1838, p. 264. — 30 avril 1850, *ibid.*, 1850, p. 235. D. 52. 2. 238. S. 51. 2. 65. — *Contra :* Bordeaux, 3 avril 1832, S. 33. 2. 34. Dalloz, *loc. cit.*, n. 3437. — Aix, 19 janv. 1844, S. 44. 2. 247.)

204. Nous ne pouvons laisser passer sans en parler un arrêt, au moins un, qui a décidé, dans l'hypothèse où une femme s'est constitué en dot ses biens à venir, que les biens à elle échus par succession *après* la dissolution du mariage étaient dotaux.

Deux arrêts de la Cour d'Aix (12 fév. 1825, S., C. N., 1825. 2. 27) et de Caen (26 juin 1835, S. 40. 2. 402. Dalloz, *Contr. de mar.*, 3250, 1°, 2°) avaient déclaré que les biens n'étaient pas dotaux. La même Cour de Caen (9 juillet 1840, Dalloz, *ibid.*, 3230, 1°, 2°), revenant sur sa jurisprudence, déclare que ces biens sont dotaux. Il est vrai que cet arrêt a été cassé (7 déc. 1842, S. 43. 1. 131). La Cour de Caen ne donnait cette solution qu'à cause de la thèse, soutenue alors, de l'incapacité de la femme dotale : il fallait savoir, dans l'espèce, si les obligations contractées par la femme durant mariage étaient valables et exécutoires après mariage sur des biens autres que la dot. Demolombe avait facilement soutenu que la femme peut s'obliger sur ses biens non dotaux, que son obligation est nulle si elle ne peut trouver aliment que sur la dot. Or il n'y a de dotal que ce qui a pu être bien de la femme pendant le mariage; le bien échu après dissolution du mariage n'est pas dotal. Dans le système opposé, on répondait que la femme dotale est comme le mineur; aucun texte n'avait besoin de proclamér cette incapacité, quelque chose de plus

fort qu'un texte la consacrait! « Conçoit-on ce régime avec la faculté de s'obliger, de gaspiller, de dévorer la dot? Mais l'incapacité de la femme, c'est le régime tout entier! » Au fond, quant à l'incapacité, les deux plaideurs étaient d'accord, sauf peut-être sur les exagérations du second. — C'est la dot qui fait l'incapacité. Mais qui fait la dot? Le mariage, et l'adversaire de Demolombe de triompher, en soutenant que l'espérance d'un bien est un bien, que la femme comptant sur ses biens à venir avait l'espérance d'un bien, que cette espérance était dotale.

L'erreur fut reconnue par la Cour elle-même quelques années plus tard. D'autres Cours ont avec raison considéré que ce serait proroger la dotalité au delà des limites du mariage que d'admettre la stipulation par laquelle les engagements de la femme ne pourraient être exécutés sur les biens qu'elle recueillerait après sa dissolution. (Paris, 23 nov. 1865, S. 66. 2. 6. — Bordeaux, 12 mai 1868, S. 69. 2. 33.) L'arrêt de Paris dit fort bien : « Le principe en vertu duquel tous les biens du débiteur répondent de ses engagements n'admet que les exceptions consacrées et autorisées par la loi; la liberté des biens est d'ordre public, et le contrat de mariage lui-même n'y peut faire d'autres exceptions que celles qui résultent de la dotalité. » On ne parle plus, dans ces arrêts, de l'incapacité de la femme, l'arrêt de Bordeaux déclare, au contraire, que la femme est capable de s'obliger.

205. La jurisprudence a dû se prononcer sur une question plus délicate : la part d'acquêts recueillis par la femme dotale qui s'est constitué ses biens à venir est-elle dotale, non à la dissolution du mariage (la question ne peut pas naître), mais au moment de la séparation de biens? La Cour de cassation, ainsi que la Cour de Rouen, ont répondu négativement, en faisant valoir cette raison que si l'on peut combiner entre elles les règles des diverses espèces de conventions matrimoniales, il fallait qu'elles puissent se concilier et non point se détruire, ce qui arriverait nécessairement si les biens qui avaient été communs pendant l'union pouvaient, du fait des époux, la séparation de biens survenue, devenir ensuite dotaux; les conventions de mariage seraient même par le

fait modifiées. (Rouen, 25 juin 1844, S. 44. 2. 665. — Cass. rej., 29 juin 1847, S. 47. 1. 606. D. 47. 1. 295. — Rouen, 17 fév. 1877, S. 78. 2. 254. D. 78. 2. 41.)

206. L'article 1543 a donné lieu à d'intéressantes applications. Ce texte interdit tout changement apporté à la dot, aussi bien les diminutions, dont il ne parle pas, que les augmentations, dont il s'occupe.

La jurisprudence a décidé, en se fondant sur lui, que d'immobilière la dot ne pouvait devenir mobilière; que l'exigibilité même ne pouvait être changée. (Dijon, 17 juillet 1816. S., C. N., 1816. 2. 172. — Cass., 2 août 1860, D. 60. 1. 393. — Cass., 4 déc. 1867, S. 68. 1. 153. D. 67. 1. 455.)

207. Que seules les augmentations ou diminutions interdites étaient celles provenant du fait des époux. La loi, remarque M. Baudry-Lacantinerie, ne dit pas que la dot ne peut s'augmenter, elle dit ne peut être augmentée, d'où est dotal l'accroissement, ou définitive la diminution, indépendants du fait de l'homme, comme les alluvions, les érosions, les plus-value ou moins-value, etc. (Grenoble, 8 juillet 1841, Dalloz, *Contr. de mar.*, 3354. — Paris, 23 mai 1863. D. 63. 2. 170.)

208. Lorsqu'il s'agit de constructions élevées sur le fonds dotal, ces constructions sont-elles dotales? Oui, disent les arrêts : « Attendu que si cette usine était construite en vue d'augmenter la valeur de l'immeuble dotal, elle n'en changerait pas le caractère, et que ces constructions nouvelles sur un fonds dotal s'incorporeraient au sol même, comme accessoires, et participeraient à son inaliénabilité. Qu'on ne pourrait, en conséquence, sans porter atteinte à cette inaliénabilité, principe tutélaire du régime dotal, diviser l'immeuble dont il est question en deux parties, à savoir le sol d'un côté et l'usine de l'autre, pour reconnaître comme paraphernale cette deuxième partie. » Le principe : « *Quod solo inedificatur, solo cedit*, » reçoit son application. Les arrêts sont formels. (Paris, 11 avril 1850, D. 52. 2. 183. S. 51. 2. 163. — Cass., 29 août 1860, D. 60. 1. 393. S. 61. 1. 9. — Rouen, 2 mai 1861, S. 62. 2. 171. — Caen, 19-20 juillet 1866, S. 67. 2. 261. — Bordeaux, 17 juin 1874, *Recueil des arrêts de Bordeaux*, 1874, p. 342. S. 75. 2. 132. D. 75. 2. 118. — Cass., 10 juin 1885, D.

86. 1. 206. — Lyon, 11 mars 1886, S. 87. 2. 129. — Rouen, 8 août 1894, S. 95. 2. 245.) N'est-ce pas aller bien loin? Cette jurisprudence ne donne-t-elle pas à la femme la possibilité d'aliéner sa fortune paraphernale au profit de la dot? Mais cette jurisprudence, dit M. Guillouard, n'a rien de surprenant sous le régime dotal, le but poursuivi par elle étant la conservation de la dot.

209. La jurisprudence regarde comme une augmentation de la dot, et, par suite, déclare paraphernaux, les biens donnés en dot par testament et reçus par la femme durant le mariage, quand celle-ci ne s'est rien constitué ou n'a eu pour dot que ses biens présents. Cette solution peut paraître étrange, alors que — nous aurons l'occasion de le voir — cette même jurisprudence admet qu'un tiers peut grever d'inaliénabilité les biens qu'il donne à une femme mariée sous un régime de communauté.

210. En sens inverse, quand la femme s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir, y a-t-il diminution de la dot si un tiers, dans son testament, a donné à la femme tels ou tels biens, à condition qu'ils soient paraphernaux?

211. La jurisprudence, entre le principe de l'inaliénabilité de la dot et la liberté de tester, a tergiversé. La Cour de Nîmes (18 janvier 1830, S., C. N., 1830. 2. 379) a tranché la difficulté en thèse, sans tempérament aucun. La constitution générale de dot était peut-être une des conditions du mariage; sans elle il ne se serait pas fait! « Il n'a pas dépendu de la volonté du donateur de rendre vaine et illusoire une condition préexistante à sa donation, et d'affranchir les biens donnés de la clause générale qui les avait affectés dans l'intérêt tout à la fois de la femme, du mari et des enfants... Suivant cette maxime de droit : « *Reipublicæ interest*..., » la dot est toujours considérée d'ordre public..., et ainsi elle doit rester hors d'atteinte... »

N'est-ce pas faire bon marché de la volonté du testateur, lequel n'aurait peut-être pas fait la libéralité s'il eût su que le mari pourrait en avoir la jouissance?

Le système contraire est adopté par un arrêt de la Cour de cassation du 16 mars 1846. (S. 47. 1. 158. D. 46. 1. 369.) La

Cour d'appel avait motivé sa décision sur le principe de la liberté de tester, ajoutant que la condition imposée par le testateur n'avait rien d'illicite ni de contraire aux lois et aux bonnes mœurs. Dans l'arrêt de rejet, la Cour suprême semble indiquer un terrain de conciliation. « Attendu, dit-elle, que, par son testament, le sieur Perret n'a attaché la condition de paraphernalité qu'à la moitié des biens qui composaient sa succession, moitié dont il pouvait disposer en faveur de qui bon lui semblait, puisqu'il ne laissait qu'un enfant, et que cette moitié composait en entier sa quotité disponible; attendu que, pouvant priver sa fille de cette moitié, il a pu, à plus forte raison, la lui donner avec la condition dont il s'agit, et qui, comme l'a jugé l'arrêt attaqué, n'était pas contraire aux lois... »

Il semble que, s'il s'était agi de la réserve, le testateur n'aurait pu la soumettre à cette condition, parce que la réserve est un bien à venir, sur lequel l'inaliénabilité portait déjà, pour ainsi dire, par suite de la stipulation de dotalité! Mais, la quotité disponible pouvant échoir aussi bien à un étranger qu'à la fille du testateur, elle n'avait sur elle aucun droit éventuel lors du contrat de mariage.

La Cour d'Aix (16 juillet 1846, S. 46. 2. 402. D. 46. 2. 161), quelque temps après la Cour de cassation, consacre le même principe, mais elle statue dans une espèce où la femme n'est pas réservataire. La clause de la libéralité n'est contraire, dit-elle, ni aux lois ni aux bonnes mœurs; elle ne modifie pas les droits respectifs des époux résultant de leur contrat de mariage, puisque les biens que recueille la femme lui échoient en dehors de toute prévision légale et qu'elle n'avait pas de raison pour y compter. Que, du reste, la constitution des biens à venir ne doit s'entendre que des biens à venir libres de toute condition; qu'on ne peut considérer comme biens à venir dotaux ceux qui échoient aux époux sous condition contraire; que l'on ne saurait voir là une diminution de la dot, car on ne peut regarder comme diminué que ce qui a été déterminé. Si le testateur avait disposé de ses biens en faveur d'un autre que la femme, la dot n'eût point été diminuée.

Le 10 décembre 1856, la Cour de Nîmes (S. 57. 2. 134. D. 58. 2. 8), revenant sur la thèse absolue fondée sur l'ordre public, fait nettement la distinction proposée par la Cour de cassation, vaguement acceptée par la Cour d'Aix.

La Cour de cassation, dans la distinction qu'elle fait, veut concilier deux idées inconciliables. A notre sens, elle aurait mieux fait d'opter entre l'une ou l'autre des opinions, car son système ne pourra toujours être applicable et vrai. Supposons qu'une mère hérite de son fils, que celui-ci lui ait légué sa fortune à la condition qu'elle ne serait pas dotale. Appliquant la distinction de la Cour de cassation, il faudra décider que les biens seront paraphernaux, car, au moment du mariage, la femme ignorait si elle aurait des enfants, s'ils auraient de la fortune, s'ils décéderaient avant elle. Et cependant les biens donnés par le fils sont partie biens de réserve. La raison de décider ne peut plus expliquer la distinction.

Quelque rigoureux que soit le régime dotal, il ne saurait aller jusqu'à priver la femme du droit de recevoir une libéralité qui ne pourrait être faite qu'à elle seule : ce serait retourner contre elle la dotalité, créée dans son intérêt, la frapper d'une quasi-incapacité de recevoir non écrite dans la loi, préjudicier à toute la famille, car les conditions imposées par la jurisprudence peuvent déterminer les donateurs ou testateurs à s'abstenir.

212. La jurisprudence invoque encore le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales dans un cas où elle semble sacrifier les intérêts de la femme dotale. Une femme s'est constitué tous ses biens présents et à venir, avec pouvoir au mari de vendre les immeubles sans obligation de remploi; des immeubles sont vendus, la femme, créancière de reprises, est payée avec des immeubles du mari. Ces immeubles ne sont pas dotaux, dit la Cour de cassation, parce qu'ils ne sont pas acquis en remploi. (Art. 1553 C. civ.) S'ils étaient dotaux, le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales serait violé. La femme a sur le prix un droit de privilège, mais les immeubles sont saisissables. (Voir Grenoble, 11 juillet 1857, S. 57. 2. 549. — Cass., 12 avril 1870, S. 70. 1. 185. — Montpellier, sur renvoi, 21 juin 1871, S. 71.

2. 88. — *Contra :* Grenoble, 8 juin 1841, *Journal du Palais*, 43. 2. 270.) Rodière, annotateur de l'arrêt de cassation, estime que la Cour fait une fausse application de l'article 1543 et de l'article 1553. Ne serait-il pas plus exact de soutenir que l'article 1543 ne vise pas l'hypothèse d'une femme qui s'est constitué tous ses biens présents et à venir, pas plus que l'article 1553. Dans ce cas, tous les biens de la femme sont dotaux. Décider le contraire n'est-ce pas violer l'article 1543 lui-même? Or on décide bien le contraire en disant que tel immeuble acquis ou adjugé à la femme en paiement de ses reprises dotales n'est pas dotal!

CHAPITRE III

DU CARACTÈRE SPÉCIAL DE LA DOT SOUS LE RÉGIME DOTAL

213. L'inaliénabilité de la dot n'est point, si l'on veut, l'unique caractéristique du régime dotal, mais on doit bien reconnaître qu'elle en est un des traits propres; que si le régime dotal n'avait pas été admis au même titre que les autres conventions de mariage, il eût peut-être été juridiquement assez difficile de justifier dans un contrat une stipulation aux termes de laquelle les époux auraient convenu que tel bien ou telle quotité de biens constitués en dot serait inaliénable. « Cette inaliénabilité, disait, au Tribunat, Duveyrier, forme le caractère distinctif du régime dotal; c'est par elle qu'il développe ses plus grands avantages; c'est par l'impossibilité absolue d'aliéner le fonds dotal que la pratique du régime qui établit cette impossibilité attache la conservation des biens, l'assurance des hérédités directes, la fortune des enfants, la prospérité des familles et le lustre social. » (*Rapport au Tribunat. Fenet*, XIII, p. 756.) Aussi bien est-ce dans cette partie de notre œuvre que nous allons rencontrer, je ne dis point en considérant la loi, mais dans l'interprétation qu'en a donnée la jurisprudence et dans l'extension même du principe, les décisions les plus importantes.

Nous diviserons ce chapitre en trois sections, dans les-

quelles nous nous occuperons : 1° de l'inaliénabilité de la dot immobilière ou mobilière; 2° de la portée de l'inaliénabilité et des exceptions à l'inaliénabilité; 3° des droits de la femme quand l'inaliénabilité est violée.

Section I. — De l'inaliénabilité de la dot

A. Code civil.

214. Le législateur, en décrétant l'inaliénabilité de la dot, poursuivait un double but : assurer pendant le mariage l'existence de la famille, et, après séparation ou dissolution, la restitution à la femme des biens apportés à son mari pour alléger les charges que fait naître la vie en commun. But noble, à la vérité, quelque conséquence que puisse avoir l'adoption du principe vis-à-vis des tiers. La loi s'est faite prévoyante pour les époux. Elle indemnise le mari de ses peines et soins; en retour, elle garantit la femme contre la mauvaise administration du mari.

215. Dot immobilière. — L'article 1554 la proclame inaliénable dans les termes les plus généraux; d'où ces conséquences indiscutables que tout mode d'aliénation, direct ou indirect, est interdit aux époux, qu'il s'agisse d'une aliénation partielle ou totale, ou même d'une diminution. La prohibition d'aliéner dure tout le temps du mariage, même après séparation, l'inaliénabilité, ainsi qu'en témoignent les articles 1560 et 1561, étant édictée tant dans l'intérêt de la femme que dans l'intérêt de la famille.

L'inaliénabilité s'étend également aux garanties de restitution de la dot; ainsi, la femme ne pourrait renoncer à l'action en nullité de la vente du bien dotal, à son droit d'hypothèque légale, ou même à son rang par cession ou subrogation, etc.

216. Dot mobilière. — La question de l'inaliénabilité de la dot mobilière est une de celles qui ont peut-être le plus fait couler d'encre. Raisonnablement, il n'est pas possible de soutenir qu'un texte quelconque du Code civil puisse autoriser à affirmer que la dot mobilière est inaliénable. Nous

n'avons pas à prendre parti ni à rééditer pour la cent millième fois les arguments pour et contre : on les trouve partout. Quelque opinion que l'on professe, on doit reconnaître que, étant donné l'esprit du législateur, c'est une lacune que de n'avoir pas décrété l'inaliénabilité de la dot mobilière, lacune aujourd'hui bien plus sensible qu'elle ne pouvait paraître en 1804, époque où la possession des meubles était traitée de vile. Depuis plus d'un demi-siècle, la fortune mobilière s'est accrue dans de si gigantesques proportions qu'elle a peut-être dépassé le patrimoine immobilier. N'est-ce pas folie que de laisser sans protection les dots mobilières, par leur nature même bien plus fragiles que les autres? L'unique et seule raison sérieuse que l'on puisse aujourd'hui produire à l'appui de l'inaliénabilité de la dot mobilière est tirée de la tendance du législateur; il est incontestable que, s'il eût légiféré au milieu même du XIXe siècle, frappé de l'importance des meubles, il n'eût pas omis de statuer comme il l'a fait en 1804. La jurisprudence devait combler une lacune. « Le point de départ de cette jurisprudence, écrivent dans le même sens MM. Aubry et Rau, est contestable en lui-même, puisque les travaux préparatoires du Code ne fournissent à cet égard aucune induction précise, et que, d'un autre côté, le chapitre III du titre de *Contrat de mariage* contient un système complet de législation sur le régime dotal. Il faut, d'ailleurs, ne pas perdre de vue que les prohibitions d'aliéner ou de renoncer sont de droit étroit et ne sauraient être admises que sur le fondement de textes positifs, textes qui font complètement défaut en ce qui concerne la dot mobilière. Toutefois, nous devons reconnaître que le régime dotal, avec l'inaliénabilité restreinte aux seuls immeubles, resterait incomplet et n'atteindrait qu'imparfaitement le but en vue duquel il a été établi. Cette considération, dont il est impossible de contester la justesse en présence de l'accroissement considérable de la fortune mobilière, et surtout à raison de l'abrogation du sénatus-consulte Velléien, ne justifie pas sans doute la décision de la jurisprudence au point de vue de l'interprétation rigoureuse de la loi, mais elle les explique, du moins sous le rapport des exigences pratiques. »

217. Quelles sont les conséquences de l'aliénabilité ou de l'inaliénabilité de la dot mobilière?

La question de l'inaliénabilité de la dot mobilière est sans intérêt direct quand la dot consiste en argent, choses fongibles ou estimées, alors que l'estimation emporte vente. Dans tous les cas, le mari usufruitier ou même propriétaire de ce qui est apporté peut en disposer, sans quoi son droit de jouissance serait illusoire; la femme n'a contre lui qu'un droit de créance, droit mobilier, garanti par son hypothèque légale.

De même la question est sans intérêt quand le tiers acquéreur des meubles corporels non fongibles peut invoquer la maxime de l'article 2279. En fait de meubles, la possession vaut titre. La femme a contre son mari un droit de créance.

Ceux qui soutiennent l'inaliénabilité de la dot mobilière admettent même cette dernière solution. Cependant la possession ne devrait pouvoir créer un titre que si elle était légitime, possible. Or pourrait-on posséder valablement ce qui ne pourrait être valablement aliéné?

Mais, lorsque l'estimation des meubles ne vaut pas vente, quand ils consistent en corps certains non fongibles, dans le cas où l'acquéreur d'une universalité de meubles ne saurait invoquer l'article 2279, quand ce sont des créances, des titres de rente, des valeurs nominatives, en un mot des choses qui, par leur nature, sont demeurées la propriété de la femme et dont le mari peut jouir sans les consommer, l'intérêt de la question apparaît plus nettement.

Si la dot était aliénable, la femme, en se conformant aux règles de droit commun, pourrait l'aliéner; dans le cas contraire, pas d'aliénation possible.

Le droit de créance, appartenant à la femme contre son mari pour la reprise des meubles, argent, choses fongibles, etc., si la dot mobilière était aliénable, pourrait être aliéné, cédé; la femme pourrait renoncer à l'hypothèque la garantissant ou y subroger, etc., tous actes impossibles en cas d'inaliénabilité.

Si la dot est aliénable, les créanciers de la femme auront le droit de saisir, exécuter les meubles pour sûreté des obligations contractées pendant le mariage par elle, comme obligée principale ou comme caution de son mari, jeter entre

les mains de celui-ci des saisies-arrêts, afin d'empêcher qu'il se libère vis-à-vis de sa femme de la créance en restitution qu'elle a sur lui. L'inaliénabilité de la dot mobilière doit être un obstacle absolu à l'exercice de ces droits.

En admettant l'inaliénabilité de la dot mobilière, le mari serait incapable, en dehors d'actes ayant le caractère d'actes d'administration, d'accomplir des actes d'aliénation sans le concours de la femme. Nous verrons que la jurisprudence qui proclame l'inaliénabilité de la dot mobilière va beaucoup plus loin et accorde au mari les pouvoirs les plus étendus, pouvoirs qui paraissent peut-être incompatibles avec le principe admis de l'inaliénabilité.

Quant à la femme, elle pourrait seule, si la dot est aliénable, accomplir les actes ayant caractère d'actes d'aliénation; en d'autres termes, c'est en son nom, mais avec l'autorisation du mari, qu'elle pourrait agir; une fois séparée, propriétaire de sa dot, elle pourrait seule l'administrer et l'aliéner en suivant les règles générales. Si la dot est inaliénable, elle ne pourrait pas plus que le mari l'aliéner.

Nous venons de tracer les règles relatives au capital immobilier ou mobilier. *Quid* des revenus? La loi est muette : les frapper d'inaliénabilité absolue serait rendre impossible la destination de la dot et méconnaître son but : la dot est apportée pour subvenir aux besoins du ménage. Pour que cela puisse se réaliser, le capital étant indisponible, il faut que les revenus ou partie des revenus puissent être dépensés. On peut donc dire que les revenus doivent être employés à couvrir les dépenses de la vie commune; et s'il y a un excédent, il devrait être inaliénable aussi bien par le mari que par la femme. Cependant ce n'est point ainsi que la loi est interprétée : l'excédent appartient au mari, administrateur et usufruitier; il appartient aussi à la femme séparée. Les droits de celle-ci sont cependant moins étendus que ceux du mari.

B. Parallèle avec les autres régimes.

218. L'inaliénabilité de la dot est propre au régime dotal. Elle existe par le fait seul que la dot est constituée. Pour la faire disparaître, il faut une stipulation formelle des époux.

219. Nous ne trouvons rien de pareil sous les autres régimes.

Pour assurer la conservation de leurs biens, les femmes mariées sous l'empire du régime de la communauté légale ou d'exclusion de communauté, ou de séparation de biens (quand une dot est constituée), par exemple, peuvent convenir qu'en cas d'aliénation de leurs biens ou de leur dot, le mari sera tenu de faire emploi ou remploi du prix. Dans le cas où une clause spéciale n'en impose pas l'obligation, le remploi est facultatif. Au cas où le remploi est obligatoire pour le mari, les tiers ne sont responsables ni de sa matérialité ni de son insuffisance. L'acheteur est définitivement propriétaire. Dès que la femme a accepté le remploi, l'immeuble lui appartient; si elle le refuse, elle ne peut rechercher l'acheteur de son bien; elle a une action contre son mari à la dissolution de la communauté.

220. Peut-on convenir, dans un contrat de mariage, que les tiers seront responsables du remploi, ce qui assurera à la femme une garantie de plus. Rien dans la loi ne paraît s'opposer à ce que cette stipulation soit écrite dans un contrat : elle aura pour effet, en cas d'inexistence ou d'insuffisance du remploi, de faire revenir le bien dans le patrimoine de la femme. Cela aura de la ressemblance avec les conséquences de l'inaliénabilité, mais cette clause ne créera pas l'inaliénabilité, les créanciers pouvant saisir l'immeuble.

221. Le remploi peut être effectué aussi bien au profit du mari qu'au profit de la femme, et on pourrait dans un contrat stipuler que les tiers seraient responsables du défaut ou de l'insuffisance du remploi des biens du mari.

222. Nous venons de dire que le remploi peut être rendu obligatoire pour les tiers, en vertu du principe de la liberté des conventions matrimoniales, ce qui donne à l'immeuble soumis à cette condition quelque ressemblance avec l'immeuble dotal; mais peut-on stipuler sous un régime autre que le régime dotal que tel bien ou telle catégorie de biens sera inaliénable?

223. L'inaliénabilité est propre au régime dotal; elle constitue une exception exorbitante au droit commun. Il semble

qu'on devait la laisser produire ses effets dans le régime qui la consacre; que la transporter dans un autre, c'était dotaliser ce régime; que le législateur, en n'indiquant point qu'on pourra l'adjoindre à un régime de communauté, a voulu ainsi en limiter les effets au régime dotal; que, la société d'acquêts lui paraissant incompatible avec la dotalité, il a cru devoir, pour qu'elle pût être adjointe à ce régime, écrire l'article 1581; il aurait formellement fait ainsi pour la dotalité, s'il avait voulu autoriser son adjonction au régime légal. Quoi qu'il en soit, presque tout le monde admet, et ce en vertu du principe de la liberté des conventions matrimoniales, que les époux mariés sous un autre régime que le régime dotal peuvent convenir qu'ils auront des biens inaliénables. Peut-être exagère-t-on un peu l'étendue de la liberté des contractants; s'ils veulent avoir des biens inaliénables, qu'ils se marient sous le régime dotal, qu'ils le modifient à leur gré; mais pourquoi dénaturer la communauté par le principe de l'inaliénabilité?

224. Une autre stipulation en usage dans l'ancien droit, et dont on retrouve trace au Code et dans quelques régions de France, est celle par laquelle il est convenu qu'en cas de renonciation à la communauté, la femme reprendra son apport franc et quitte (art. 1514 Cod. civ.) : vis-à-vis du mari, elle a pour effet de sauvegarder ses droits; mais, comme la stipulation d'emploi, elle n'est pas opposable aux tiers. La stipulation de franc et quitte a pour effet de sauvegarder la valeur et non l'objet de la dot! elle ne garantit pas la femme contre ses propres engagements; elle en est tenue vis-à-vis des tiers, sauf son recours contre son mari ou la communauté. Mais pourrait-elle convenir qu'elle ne sera pas tenue ou qu'elle sera préférée aux tiers? Ce serait aller un peu loin; au cas où la femme renoncerait à la communauté, ses obligations antérieures étant nulles, on aurait ainsi créé une incapacité rétrospective : la stipulation que les obligations de la femme seront nulles ne saurait être valable; celle dont nous parlons aurait les mêmes effets. Au contraire, sous le régime dotal, par suite de l'inaliénabilité, les obligations contractées par la femme ne sont pas exécutoires sur ses biens dotaux.

Elles sont nulles. Cette nullité, il est vrai, ne résulte pas d'une incapacité nouvelle, spéciale à la femme dotale, mais du caractère même de la dot : c'est plutôt une impossibilité de s'obliger qu'une incapacité.

C. Jurisprudence.

1° *Dot immobilière.*

225. L'application faite du principe de l'inaliénabilité de la dot immobilière n'offre pas grand intérêt. La règle est absolue, de sorte que tout bien, corporel ou non, propriété ou démembrement de la propriété, est inaliénable. Ainsi est déclarée par la jurisprudence aliénation prohibée la constitution de servitude ou droit d'usufruit sur le fonds dotal, (Cass., 20 janvier 1847, S. 47. 1. 129. D. 47. 1. 111. — 17 juin 1863, S. 63. 1. 360. D. 64. 1. 140.) Elle a aussi vu dans l'antichrèse une véritable aliénation de jouissance. (Cass., 31 janv. 1837, S. 37. 1. 190. — 22 nov. 1841, — S. 42. 1. 48. — En sens contraire, cependant, Rouen, 28 août 1837, *Journal du Palais*, 38, 1. 43. — 9 août 1876, S. 77. 2. 241.)

226. Des difficultés ont pu s'élever sur ce qui pouvait constituer des biens immobiliers ou mobiliers, sur le point de savoir si toute aliénation était interdite, sur les actes qui pouvaient être considérés comme actes d'aliénation. Nous ne nous arrêterons pas sur ces diverses questions, qui appartiennent plutôt à l'étude des principes généraux du droit qu'au régime dotal.

227. La règle de l'article 1554 paraissait inflexible; cependant la jurisprudence l'a fait fléchir au profit des aliénations pour cause de mort. Au fond, est-ce bien une exception? Les motifs donnés par la jurisprudence sont tirés de ce que, une fois la femme décédée, le mariage est dissous, la dot n'a plus sa destination, et puis, quand l'aliénation se réalise, la dot n'est plus inaliénable. Telle était, d'ailleurs, la solution du droit romain et de l'ancien droit, notamment en Normandie. (Art. 537, 538 de la Coutume. — 121, 125, 127 Placités.) Néanmoins, dire avec la jurisprudence que l'aliénation est permise parce que la dot n'a plus sa destination n'est peut-être

pas bien exact; la dot n'est pas uniquement inaliénable dans l'intérêt de la femme, elle l'est aussi dans l'intérêt de la famille (art. 1560 C. civ.) : la famille pourrait avoir grand intérêt, après le décès de la mère, à trouver la dot! N'est-ce pas, d'ailleurs, une des raisons que l'on donne pour déclarer inexécutoires sur la dot, après dissolution du mariage, les engagements pris par elle pendant le mariage? (Cass., 14 août 1821, S., C. N., 1821. 1. 488. — Bordeaux, 20 mai 1832, S. 33. 2. 279. — Caen, 15 juin 1835, S. 38. 2. 522. — Riom, 2 avril 1857, S. 57. 2. 602. — Caen, 26 janvier 1888, S. 89. 2. 171.)

228. Un partage d'ascendants n'a pas le caractère du testament; la jurisprudence l'interdit à la femme dotale : si l'on trouve des décisions validant de pareils actes, c'est dans des hypothèses de biens donnés pour l'établissement des enfants. (Agen, 16 fév. 1857, S. 57. 2. 193. D. 58. 2. 106. — Cass., 18 avril 1864, S. 64.1. 174. D. 64. 1. 209. — Caen, 11 juin 1869, S 70. 2. 36.)

229. L'institution contractuelle participe du testament comme acte de disposition, mais s'en écarte par son caractère irrévocable. La jurisprudence est loin d'être d'accord pour la permettre à la femme dotale; la Cour de cassation dit très nettement qu'elle est un acte d'aliénation irrévocable et, par suite, interdite; le but de la dot n'est pas seulement de subvenir aux besoins de la femme et des enfants *hic et nunc*, mais de pourvoir à leur établissement futur; la femme ne peut se mettre dans l'impossibilité de remplir cette obligation. (Nîmes, 18 fév. 1834, S. 34. 2. 276. — Caen, 28 mars 1843, S. 49. 2. 703. — Agen, 28 janv. 1856, S. 56. 2. 201. D. 56. 2. 96. — Agen, 6 nov. 1867, S. 68. 2. 73. D. 68. 2. 154. — Pau, 26 fév. 1868, *eod. loc.* — Agen, 21 juillet 1873, S. 73. 2. 182. D. 74. 2. 53. — 8 juin 1874, S. 74. 2. 303. — Grenoble, 13 août 1875, S. 75. 2. 323. D. 78. 2. 27. — Poitiers, 13 août 1876, S. 76. 2. 291. D. 78. 1. 32. — Cass., 8 mai 1877, S. 77. 1. 252. D. 78. 1. 32. — Rouen, 28 mai 1881, S. 82. 2. 41. — Cass., 25 avril 1887, S. 87. 1. 320.)

Quelques décisions ont soutenu le contraire (Rouen, 18 nov. 1854, S. 55. 2. 547. — Bordeaux, 8 mai 1871, S. 71. 2. 241. D. 72. 2. 5), mais sans succès.

D'autres ont voulu établir une conciliation : puisque l'institution contractuelle est interdite à la femme dotale parce qu'elle serait ainsi mise dans l'impossibilité de pourvoir, dans l'avenir, à l'établissement de ses enfants, pourquoi ne pas l'autoriser quand le mariage est stérile? S'il survient des enfants, n'auront-ils pas le droit de la faire révoquer pour cause de survenance d'enfants? Opinion un peu fantaisiste. (Grenoble, 11 juin 1851, S. 52. 2. 227. D. 52. 2. 272.)

230. La jurisprudence, appliquant strictement l'article 1554, a décidé avec juste raison que les engagements des époux contractés durant le mariage ne pouvaient s'exécuter sur les biens dotaux. Mais que fallait-il décider de l'exécution de ses engagements après la dissolution du mariage?

Il est inutile de s'occuper des engagements du mari; en aucune façon ils ne peuvent s'exécuter sur le bien dotal, *res aliena*, vis-à-vis de lui; l'inaliénabilité ne peut être sérieusement opposée qu'aux engagements contractés régulièrement par la femme autorisée de son mari, ou comme caution de celui-ci, séparée ou non.

La jurisprudence décide qu'après mariage dissous, les engagements de la femme pris durant le mariage ne sont pas exécutoires sur sa dot. Mais, avant d'en arriver à cette solution, aujourd'hui à l'abri de controverse, sinon de critiques, elle a tergiversé et hésité.

Nous résumerons ainsi les principaux motifs donnés par les arrêts plus bas cités. Les obligations contractées par la femme durant le mariage peuvent être exécutées sur sa dot, une fois l'union rompue, parce que le régime dotal ne rend pas la femme incapable de s'obliger, parce que le sénatus-consulte Velléien est abrogé, qu'elle peut valablement cautionner la dette du mari ou d'un tiers, parce que, une fois le mariage dissous, l'inaliénabilité n'existe plus, il n'y a plus de biens dotaux, et ceux qui l'ont été doivent, comme les paraphernaux, répondre de ses engagements pris pendant le mariage, comme répondent sur leurs biens propres les héritiers de la femme qui ont accepté purement et simplement sa succession. Si l'on décide le contraire, on proproge l'inaliénabilité au delà des limites du mariage, contrairement à la

loi, dont aucun texte n'autorise pareille interprétation : c'est là « une inconcevable extension de la dotalité ». (Paris, 13 mars 1821, S., C. N., 1821. 2. 382. — 6 déc. 1825, S., C. N., 1825. 2. 154 et 375. — Toulouse, 29 nov. 1834, S. 35. 2. 462. — Riom, 2 janv. 1840, S. 40. 2. 298.)

La jurisprudence qui a prévalu décide le contraire par les motifs ci-dessous. L'inaliénabilité deviendrait illusoire si l'on pouvait exécuter sur les biens dotaux des obligations souscrites dans ces conditions; le mari abuserait de son influence pour arracher à sa femme son consentement et la faire engager; et les époux seraient d'autant plus portés à grever leur fortune qu'ils sauraient ne devoir répondre que dans l'avenir; on se dépouille moins facilement quand l'aliénation est immédiate que lorsqu'elle est lointaine et alors que l'on peut se faire l'illusion, qu'elle n'est qu'hypothétique. Au surplus, l'inaliénabilité est un principe protecteur de la dot, non seulement dans l'intérêt de la femme pour le présent, mais aussi pour ses héritiers. (Art. 1560 C. civ.) Enfin, certains arrêts disent que, pour apprécier la valeur d'un acte, il faut se placer au moment où il est passé; or, pendant le mariage, la femme ne peut s'engager sur ses biens dotaux. La Cour de cassation ajoute, dans l'arrêt de 1828, que, hors les cas d'exceptions légales, la dot n'est aliénable ni directement ni indirectement. (Limoges, 18 juin 1808, S., C. N., 1808. 2. 402. — Riom, 2 fév. 1810, S., C. N., 1810. 2. 197. — Trib. Paris, 18 janv. 1822, S., C. N. 1822. 2. 10. — 27 août 1822, S., C. N., 1822. 2. 120. — Paris, 19 mai 1823, S., C. N., 1823. 2. 183. — Aix, 24 août 1823, S., C. N., 1823. 2. 462. — Cass., 26 août 1828, S. 28. 1. 163. — Caen, 8 déc. 1828, S. 1828. 2. 167. — Cass., 8 mars 1832, S. 32. 1. 333. — Paris, 12 janv. 1833, S. 33. 2. 372. — Caen, 24 déc. 1839, S. 1840. 2. 132. — Paris, 7 mars 1851, S. 51. 2. 289. — Douai, 27 juillet 1853, D. 54. 2. 234. S. 54. 2. 181. — Bordeaux, 25 mars 1865, S. 65. 2. 334. — Cass., 18 août 1869, S. 70. 1. 69.)

On ne peut contester que cette extension du principe de l'inaliénabilité hors les limites du mariage, créée par la jurisprudence, malgré la résistance de certains esprits, de magistrats éminents, soit des plus hardies, quelque bonnes que

soient les raisons données pour la justifier. Mais la jurisprudence doit consolider le bien dotal, compléter la loi bien imparfaite; elle le fait dans un esprit favorable aux biens dotaux. Il est permis, néanmoins, de déplorer les conséquences de ces décisions. Lorsqu'après la dissolution du mariage, alors que la femme est libre de dissiper sa dot, entourée la veille de tant de protection, un créancier envers lequel elle s'est engagée pendant le mariage viendra lui réclamer la réalisation de ses engagements, la fera condamner et voudra saisir le bien dotal, maintenant libre, elle pourra triomphalement lui répondre : « Je me suis obligée envers vous, c'est vrai; mes biens à ce moment ne pouvaient garantir mes obligations; l'inaliénabilité qui les frappait les frappe encore dans l'intérêt de ma famille; tant pis si je n'avais pas et si je n'ai pas encore de biens paraphernaux à vous offrir; attendez qu'il m'en advienne! » Et à côté de ce créancier dont les droits peuvent être des plus légitimes, s'en trouvera un autre au profit duquel la femme se sera follement engagée après le mariage qui saisira le bien dotal, tandis que le premier attendra qu'il advienne des paraphernaux! C'est immoral, mais c'est la jurisprudence. Les arrêts cités plus haut : Cass., 26 août 1828; Aix, 24 août 1823; Caen, 8 déc. 1828; Paris, 12 juin 1833, et 7 mars 1851, disent que, pour apprécier la valeur d'une obligation, il faut se placer au moment où elle est contractée; or, pendant le mariage, la femme est incapable de s'obliger sur biens dotaux; donc l'obligation est nulle. Cette argumentation n'est pas exacte, la femme dotale étant capable de s'obliger, mais dans l'impossibilité de grever sa dot; la femme qui n'a que des biens dotaux est comme une femme qui n'a rien. Cela ne la rend point incapable : si elle prend un engagement, il peut s'exécuter quand elle acquiert des biens.

Outre cette raison, qui est inexacte, tous les arrêts donnent comme motif capital de décider que l'inaliénabilité serait sans application si on permettait à la femme de prendre des engagements exécutoires après mariage, que ce principe d'ordre public serait violé si, au moment de la dissolution du mariage, la femme ne trouvait pas sa dot intacte! Or elle doit

l'être et pour la femme et pour ses héritiers. Nous avons dit que les arrêts invoquaient également la faiblesse de la femme, dont abuserait le mari.

Que la jurisprudence protège la femme et ses biens dotaux, rien de mieux; mais encore faut-il que les solutions admises ne produisent pas des résultats nuisibles pour d'autres. Ce n'est pas la femme qui survit; ses héritiers sont tenus de ses obligations; c'est incontestable, quoiqu'on ait cherché à le discuter. (Cass., 29 juin 1842, S. 42. 1. 737. — Riom, 18 juillet 1853, S. 54. 2. 692. — Douai, 27 juillet 53, S. 54. 2. 181. D. 54. 2. 234. — Paris, 16 juin 1858, S. 58. 2. 502. — Cass., 14 nov. 1855, S. 56. 2. 455. — Bordeaux, 23 mars 1865, S. 65. 2. 234.)

Si un créancier de la femme fait saisir le bien dotal, l'héritier peut faire annuler la saisie; s'il faisait saisir un bien du dit héritier qui a accepté purement et simplement, la saisie serait valable. Au moment où le mariage a cessé, et avec lui l'inaliénabilité, n'est-il pas étrange de voir annuler une poursuite dirigée sur un bien qui a été dotal et qui ne l'est plus, alors que cette même poursuite serait valable sur un bien quelconque de l'héritier? Le bien de l'héritier est-il donc si différent du bien dotal, qui est devenu le sien par suite de l'adition d'hérédité?

Plusieurs arrêts de la Cour de Caen, paraît-il, dont deux au moins rapportés ci-dessous, ont décidé que l'immeuble dotal pouvait être saisi par les créanciers de la femme dont les héritiers avaient accepté la succession purement et simplement. (Caen, 10 janvier 1842, S. 42. 2. 209. — 11 août 1843, S. 47. 1. 201.) Par l'adition d'hérédité, les biens de la femme se sont confondus avec ceux de l'héritier, et les uns comme les autres doivent répondre de ses engagements. L'avocat général Massot observait, en 1842, que ce n'est plus la femme qui est débitrice, mais l'héritier; c'était le bien de la femme, bien inaliénable, qui répondait. Il n'y a plus de bien de la femme, il n'y a plus d'inaliénabilité : si l'héritier est tenu des dettes du défunt, cela veut dire qu'il sera tenu des engagements valables; or l'engagement de la femme était valable, mais non exécutoire. Quand le mariage est dissous, l'obligation devient exécutoire sur les biens de l'héritier, pourquoi

ne l'est-elle pas sur les biens qui ne sont plus dotaux que de souvenir, qui sont si bien fondus dans le patrimoine de l'héritier qu'ils ne font plus qu'un avec lui? Que si l'héritier veut se soustraire aux dettes de la femme, il n'aura qu'à accepter la succession sous bénéfice d'inventaire. (Voir Caen, 24 déc. 1839, S. 40. 2. 133. S. 42. 2. 209.)

Dans le même sens que la Cour de Caen (26 mai 1843, S. 47. 1. 194), et, avec des motifs identiques, la Cour de Toulouse affirme encore catégoriquement que les obligations de la femme dotale sont valables; la Cour de cassation l'avait d'ailleurs reconnu. (Arrêt précité, 29 juin 1842.) Disons cependant que la jurisprudence soutenait surtout que les obligations de la femme étaient nulles quand, au moment de l'engagement, elle n'avait que des biens dotaux, soit qu'elle n'eût pas de paraphernaux, soit que la constitution dotale fût générale.

Les héritiers — la Cour de cassation l'a consacré par les motifs ci-dessous — ne sont pas tenus des dettes de la femme sur les biens dotaux. Cet arrêt casse le précédent de Toulouse. « Que si l'adition pure et simple a pour effet de confondre les biens de l'hérédité avec les biens personnels de l'héritier et d'obliger celui-ci au paiement des dettes sur tous ses biens ainsi confondus sans distinction, néanmoins, les biens dotaux, frappés d'inaliénabilité par leur nature et par la volonté de la loi, ne sont pas compris dans cette confusion, que l'héritier les recueille affranchis des obligations de la femme dotale, comme ils l'étaient entre les mains de celle-ci; qu'à cet égard il n'y a pas de différence entre l'héritier pur et simple et l'héritier bénéficiaire. » (Voir aussi Cass., 30 août 1847, S. 47. 1. 740. D. 47. 1. 293. — Paris, 7 mars 1851, S. 51. 2. 289. D. 52. 2. 195. — Cass., 18 août 1869, S. 70. 1. 69. D. 69. 1. 461.)

231. Il est donc entendu que les créanciers de la femme dont le titre est antérieur à la dissolution du mariage ne peuvent, d'après la jurisprudence, quand elle est veuve ou quand elle est décédée, saisir l'immeuble qui a été dotal en ses mains ou aux mains de ses héritiers. Mais cet immeuble n'est plus inaliénable, il est vendu ou saisi par des créanciers postérieurs à la dissolution du mariage, ou par des créanciers

de l'héritier : les créanciers de la femme auront-ils un droit sur le prix? Cette question devait fatalement naître une fois la jurisprudence fixée dans le sens plus haut indiqué.

La Cour de Paris (9 juin 1856, S. 56. 2. 330. D. 56. 2. 232) décide comme suit : « Que si les héritiers de la femme dotale peuvent, à quelque source qu'ils aient puisé leur droit, soustraire le fonds dotal à l'exécution des engagements qu'elle a pu contracter durant le mariage, il répugne à la raison non moins qu'à la bonne entente des lois de la matière qu'à l'égard des héritiers institués le privilège de la dotalité survive à la transformation par eux faite des biens qu'ils ont reçus de la femme dotale. Considérant, en effet, que, lorsque le mariage est dissous, le mari mort et la femme décédée sans postérité, les motifs sur lesquels est fondée l'inaliénabilité du fonds dotal ne subsistent plus, et qu'on ne pourrait, sans offenser l'esprit du législateur, étendre aux prix des immeubles dotaux, quand ils sont vendus par le légataire universel, des immunités qui n'ont été établies que pour les immeubles eux-mêmes et dans l'intérêt de la famille. Que le résultat de ce système serait de substituer à un privilège exorbitant un privilège nouveau, qui n'est point écrit dans la loi, d'admettre hors les cas déterminés des subrogations de choses, d'affranchir enfin l'héritier institué des obligations inhérentes au legs universel. Que si cet héritier, dans le cas même où il a pris la succession sous bénéfice d'inventaire, est autorisé à s'approprier les biens mobiliers et immobiliers que la loi a, par des considérations d'ordre et d'intérêt public, déclarés insaisissables, il est naturel que l'effet disparaisse avec la cause, et que, du moment où, par sa volonté, les biens se sont convertis en argent, il soit privé des avantages que comportait la nature privilégiée de ces biens. »

Un arrêt de Douai du 27 juillet 1853 (S. 54. 2. 181. D. 54. 2. 234), antérieur par conséquent à celui de Paris, ne juge pas contrairement à ce qu'a décidé la dite Cour. Une femme dotale, durant le mariage, avait délégué à un de ses créanciers son droit au prix d'un immeuble dotal. Mais la délégation ne devait valoir que quand l'immeuble serait vendu. Pendant

le mariage, l'immeuble est vendu, le créancier veut agir en vertu de sa délégation; le Tribunal d'Avesnes et, après lui, la Cour de Douai ont déclaré nulle la délégation, parce que la vente de l'immeuble dotal était nulle. La question n'est donc pas préjugée.

2° *De la dot mobilière.*

232. Le Code civil était muet sur la question de savoir si la dot mobilière était inaliénable. La plupart des commentateurs se prononçaient même contre l'inaliénabilité, qui ne résultait, selon eux, ni des textes, ni du droit romain, ni de l'ancien droit. La jurisprudence avait une lacune à combler; elle a pu s'inspirer, peut-être à tort, des textes, de l'ancien droit et du droit romain; en tout cas, lorsqu'elle invoque l'esprit du législateur, elle paraît être dans le vrai. Introduisant le régime dotal au Code civil, le législateur de 1804 voulait préserver les dots : son œuvre, critiquable au point de vue purement juridique, n'en est pas moins respectable. Elle ressemble un peu à celle de ces préteurs romains qui, pour sauvegarder soit l'équité, soit l'esprit de la loi, rendaient des décrets qui étaient et devenaient de véritables monuments législatifs.

Disons, cependant, que, de prime abord, la Cour de cassation a jugé, en principe, que la dot mobilière était inaliénable; le premier arrêt que nous rencontrons est de 1819; elle proclame l'inaliénabilité et la proclamera toujours. Les divergences qui se sont produites se rencontrent dans la jurisprudence des Cours d'appel, et nous en verrons pendant longtemps quelques-unes rejeter la théorie de la Cour suprême. En 1840, la Cour de Lyon se prononcera encore pour l'aliénabilité. Cette résistance si longue, si persistante, ne sera pas tant due au respect du principe qu'à une confusion qui sera faite dans les droits du mari. En s'insurgeant contre l'inaliénabilité, les Cours d'appel veulent donner au mari le droit de disposer des meubles, de la dot constituée en argent : si la dot mobilière est inaliénable, le mari qui n'est pas propriétaire ne pourra aliéner; ce raisonnement est inexact, mais il a pesé d'un grand poids, néanmoins, dans la balance!

Parcourons donc un instant les décisions de principe : une fois que nous en aurons fait l'analyse, nous réserverons l'étude de la jurisprudence à ses applications aux pouvoirs de la femme, du mari, et à divers textes du Code, peu aisés à interpréter et à concilier avec la règle de l'inaliénabilité.

Parmi les Cours qui ont proclamé le principe de l'aliénabilité de la dot mobilière, nous ne rencontrerons guère que la Cour de Caen, en Normandie, où la dotalité était mitigée dans l'ancien droit; celle de Lyon, dans un pays où, aussi dans l'ancien droit, l'édit de 1664 avait abrogé le sénatus-consulte Velléien et dégagé en partie la dot de l'inaliénabilité; la Cour de Douai, qui appartenait à des pays de Coutume, la Cour de Paris et, d'une manière indirecte, les Cours de Montpellier, de Grenoble, de Riom et de Bordeaux. Mais leurs décisions ne discutent point en thèse.

La Cour de cassation, dans son arrêt de 1819 (S. 1819. 1. 16), rejetait un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Limoges. Celle-ci, en 1816, avait proclamé l'inaliénabilité de la dot mobilière, en remarquant que le Code avait distingué entre les biens dotaux et les biens paraphernaux, les premiers inaliénables, les autres aliénables. Si la loi ne parle pas de la dot mobilière, c'est parce que le mari propriétaire a le droit de l'aliéner, la femme n'ayant contre lui qu'un droit de créance : « que si la femme n'en a point la disposition pendant le mariage, il y a contre elle prohibition naturelle de l'aliéner, suivant Serres en ses *Institutes*, l. II, tit. VIII. Considérant que, dans le doute, il faut se décider pour les mesures qui peuvent conserver la dot, suivant cet ancien adage : *Interest reipublicæ dotes mulierum salvas esse...* » Cet arrêt proclame l'inaliénabilité de la dot vis-à-vis de la femme, parce que, pendant le mariage, le mari est propriétaire, et le mari, lui, a le droit de l'aliéner. La Cour suprême, qui rejette le pourvoi, donne d'autres raisons; dans son arrêt, elle développe la thèse d'école, mais elle fait cependant la distinction établie par la Cour de Limoges entre les droits du mari et ceux de la femme. La dot mobilière était inaliénable. Dans l'ancien droit, dit-elle, la femme ne pouvait l'engager indirectement par ses obligations. « Ce principe et cette

jurisprudence étaient fondés sur ce que l'inaliénabilité de la dot est de l'essence même du régime dotal, puisque le régime dotal n'a d'autre objet que d'assurer la dot en prohibant à la femme le droit de l'aliéner d'aucune manière quelconque pendant le mariage et en garantissant ainsi la femme de sa propre faiblesse pour l'empêcher de se ruiner et de réduire ainsi ses.enfants à la misère : *ne sexus muliebris fragilitas in perniciem earum substantiæ vertatur...* » Les rédacteurs du Code civil — et cela résulte du procès-verbal de la discussion — ont voulu maintenir le régime dotal tel qu'il existait dans l'ancien droit; si l'article 1554 ne prohibe pas l'aliénation des meubles, cela tient *à ce que le mari est propriétaire de la dot mobilière*, que la femme « est, par suite, dans l'heureuse impuissance » d'aliéner, qu'il était inutile d'interdire l'aliénation. Mais le silence de ce texte concernant la dot mobilière ne peut autoriser la *femme à l'engager* par des obligations; que l'article 1541 est général et s'applique à la dot mobilière et à la dot immobilière. Tout ce qui est constitué en dot est dotal. Que le régime dotal deviendrait illusoire pour le très grand nombre de femmes qui n'ont que des meubles; qu'il leur serait impossible de se marier *sous ce régime;* que ce serait, par suite, les priver du choix qu'il *leur est permis de faire* entre *le régime dotal* et le régime de la communauté. Qu'enfin, si le législateur n'eût pas prohibé l'aliénation de la dot mobilière, il n'aurait pas dit (art. 1555-1556 C. civ.), à l'égard de tous les biens dotaux, que la femme pourrait les donner pour l'établissement de ses enfants.

Tels étaient les arguments de la Cour suprême en 1819. On le voit, elle invoque faiblement les textes, l'ancien droit, l'intérêt des dots. Mais pourquoi autorise-t-elle le mari à aliéner? Parce qu'il est propriétaire. Pourquoi la femme ne le peut-elle pas? Parce que, vis-à-vis d'elle, durant mariage, la dot est *res aliena.*

Cette doctrine avait des défauts. C'est ce qui explique que beaucoup de Cours ne voulurent s'y ranger. La Cour de Caen (21 juillet 1821, S. 1821. 2. 243) pose, au contraire, en principe, que la dot mobilière est aliénable. Si le législateur eût voulu qu'elle ne le fût pas, il l'aurait dit, et l'on ne peut

supposer que c'est une omission de sa part; elle reproduit les arguments d'école qui sont connus, et dit « qu'en Normandie, où le régime dotal était très sévère, la femme séparée de biens pouvait recevoir et aliéner les meubles, quelque considérable qu'en fût la valeur (art. 126 Placit.), et que si elle ne pouvait recevoir les deniers à elle donnés en dot par ses ascendants ou par ses frères, c'est que les deniers étaient déclarés immeubles par la Coutume de Normandie (art. 511) ». Il s'agissait, dans l'espèce, de savoir si la femme avait les mêmes droits que le mari, et l'arrêt décide par l'affirmative, contrairement à la Cour de cassation.

Dans un autre arrêt du 24 août 1822 (S., C. N., 1826. 1. 256), elle persiste dans sa manière de voir et s'applique à réfuter la théorie de la Cour suprême. La femme, dit-elle, demeure propriétaire de ses biens dotaux, elle les apporte au mari pour l'aider à supporter les charges du mariage : le mari en doit pouvoir user, et cet usage doit se concilier avec la propriété de la femme. Pour la dot immobilière, rien de plus aisé : le mari exerce sa jouissance, l'aliénation du fonds lui est interdite (art. 1554 C. civ.). Il ne pouvait en être de même pour la dot mobilière, sans quoi elle eût été soustraite à sa destination principale. « En effet, il est des objets qui se détruisent en se consommant par l'usage, et il n'y a pas d'aliénation plus absolue que la destruction totale de l'objet; il en est, tels que les *meubles vifs*, qui, ne pouvant se conserver, doivent être vendus, et le prix se dissiper par l'usage qu'on en fait, observations qui démontrent que l'usage auquel la dot mobilière est destinée serait inconciliable avec une prohibition absolue d'aliéner. » Quant aux meubles qui ne se détruisent pas par l'usage, les diamants, les rentes, le législateur ne les a pas déclarés inaliénables, ou bien parce qu'il ne pouvait prévoir tous les cas où la prohibition de vente pourrait mettre des entraves nuisibles à l'usage de la dot, ou bien parce qu'il voulait faire disparaître tous ceux qui pourraient entraver leur destination; et le mari ou la femme séparée ont aussi la plus large disposition du mobilier. Le législateur n'a pas voulu donner à la femme d'autre garantie pour la conservation de sa dot mobilière que l'hypothèque légale;

si elle en désire, elle est libre de suppléer au silence du Code dans son contrat de mariage. Pourvoi fut formé contre cet arrêt; il fut rejeté. Ce n'est pas à dire que la Cour de cassation ait donné son adhésion à la théorie de l'aliénabilité de la dot. Elle n'aborde point la question. Elle décide que la Cour de Caen a statué en fait, et fait une juste application de l'article 1549, l'acte visé étant un acte d'administration.

Comme la Cour de Caen, la Cour de Paris (28 mars 1829, S., C. N., 1829. 2. 240) statue en thèse : « que non seulement l'article 1554 du Code civil n'interdit que l'aliénation de l'immeuble dotal, ce qui autorise l'aliénation des autres objets constitués en dot, mais qu'il résulte des articles 1549 et 1551 que l'intention du législateur a été d'accorder au mari la libre disposition des sommes dotales promises et payables à terme, comme des sommes qui lui étaient comptées lors du mariage. Considérant que l'inaliénabilité de la dot constituée en argent serait illusoire et inutile; que, d'un côté, le mari en aurait forcément la disposition dès qu'il l'aurait reçue, et que, de l'autre, la femme trouvant sa garantie dans l'hypothèque légale, à laquelle, sous le régime dotal, il ne lui est pas permis de renoncer, ce serait sans objet que l'on paralyserait la disposition de cette espèce de créance; que c'est précisément parce que le législateur a suffisamment pourvu par l'hypothèque légale à la garantie de la femme qu'il n'a frappé d'inaliénabilité, par l'article 1554, que les seuls immeubles apportés en dot. »

Cet arrêt ne dit pas, mais cela s'entend, si la femme aurait les mêmes droits que le mari; il consacre l'inaliénabilité de la créance de reprises.

La Cour de Douai, dans son arrêt du 22 juin 1834 (S. 37. 1. 99, sous Cass.), cassé d'ailleurs, avait explicitement décidé que la dot mobilière était aliénable; que, pour déclarer le contraire, on n'avait ni le droit romain, qui ne s'occupe que du fonds dotal, ni l'ancien droit, dont les errements sont incertains, ni le Code civil, l'article 1554 n'interdisant que l'aliénation des immeubles, et, appliquant logiquement le principe qu'elle proclamait, elle validait l'obligation prise sur ses meubles par la femme, avec subrogation dans son

hypothèque légale, la dite subrogation étant, elle aussi, valable.

Cet arrêt est plus complet et plus logique que celui de Paris, aux termes duquel la dot mobilière est aliénable, et, l'aliénation du droit hypothécaire la garantissant, nulle. En réalité, l'arrêt de Paris ne proclame point le principe de l'aliénabilité, il tranche la question en se servant comme argument d'une idée fausse, en tous cas impossible à généraliser : les droits de propriété du mari sur la dot; le mari n'est point toujours propriétaire de la dot mobilière.

La Cour de Lyon (16 juillet 1840, S. 41. 2. 241) confirmait un arrêt du Tribunal de la même ville, et, malgré la jurisprudence de la Cour de cassation, dans une décision longuement motivée et reproduisant tous les arguments d'école, proclamait l'aliénabilité de la dot mobilière.

Telles sont à peu près toutes les décisions qui ont statué en thèse sur la question; d'autres Cours ont admis le principe ou n'en ont même pas parlé, mais ont donné des solutions, ou une solution plutôt, qui faisaient préjuger le principe. Les arrêts ci-dessous disent, notamment, que la femme séparée ne peut, sans obligation de caution ou d'emploi, recevoir à titre de reprises dotales un capital mobilier de son mari. Dans l'ancien droit, les Parlements étaient divisés; suivant que la dot mobilière était considérée comme aliénable ou non, la femme était dispensée ou tenue de ses obligations. Les arrêts qui ont statué ont bien plutôt l'air de vouloir faciliter à la femme la réception de ses deniers, en levant toutes difficultés qui pourraient surgir pour elle, si elle était obligée de faire emploi ou fournir caution, conditions qui ne sont point, d'ailleurs, exigées par la loi. (Montpellier, 26 nov. 1806, S., C. N., 1806. 2. 176. — Riom, 5 fév. 1821, S., C. N., 1821. 2. 360. — Grenoble, 29 mars 1828, S., C. N., 1828. 2. 63. — Limoges, 1er sept. 1834, S., C. N., 1834. 2. 659.)

233. Au début, quelle est donc la grande préoccupation de la jurisprudence? Les Cours, comme celle de Caen qui déclare la dot mobilière aliénable, le font parce que l'inaliénabilité serait incompatible avec la destination de la dot, quand il s'agit d'argent, choses fongibles ou meubles vifs; il

faut donc nécessairement pouvoir les aliéner, la femme aussi bien que le mari; donc la dot doit être aliénable. Mais il est d'autres meubles qui nécessairement ne sont pas aliénables. Ceux-ci n'ont pas été déclarés inaliénables : ou bien parce que, la loi statuant *de eo quod plerumque fit*, le législateur « n'a pas cru sans doute pouvoir prévoir et prévenir tous les cas où la prohibition de vendre ces objets pourrait mettre des entraves nuisibles à l'usage de la dot; ou, au contraire, il a cru avoir eu pour but de faire disparaître tous ceux qui pourraient contrarier la destination de cette espèce de biens ».

La Cour de cassation répond, au contraire, que le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière ne fait pas obstacle à ce que le bien dotal reçoive sa destination, car le mari en est propriétaire, il l'administre, il peut l'aliéner; on sauvegarde ainsi les droits de la femme, laquelle a contre son mari une hypothèque légale incessible, à laquelle elle ne peut subroger les tiers ni dans son droit ni dans son rang; au surplus, une fois séparée, la femme ne peut aliéner, parce que seul le mari avait ce droit avant séparation, et, après séparation, il n'appartient pas à la femme, qui pourrait peut-être se laisser aller à subir l'influence pernicieuse de son mari.

En somme, d'après la Cour de cassation et suivant ses expressions mêmes, le mari peut aliéner la dot mobilière, parce que, aux termes du Code et aux termes du droit romain, « il est le seul maître de la dot mobilière, dont il a la propriété et la libre disposition, » et la femme ne peut, de son côté, l'aliéner ni directement ni indirectement, parce qu'elle aliénerait quelque chose qui ne lui appartient pas, mais qui appartient au mari. D'autre part, comme habilitée par son mari présent et consentant à l'acte, elle pourrait s'engager, la jurisprudence donne une autre raison : la femme ne saurait, par des obligations contractées pendant le mariage, obligations qui pourraient être consenties sous la pression et l'influence maritales, aliéner ses biens, compromettre ses garanties, etc.

Le principe de l'inaliénabilité de la dot se trouvait pour ces raisons proclamé, et il fut accepté sans discussion par

nombre de Cours, lesquelles le posent comme principe de droit et en tirent les conséquences, sans chercher à le justifier. Nous pourrions nous dispenser d'indiquer ces décisions tellement elles sont nombreuses. Nous en donnerons seulement quelques-unes. (Montpellier, 22 janv. 1819, S., C. N., 1819. 2. 93. — Paris, 26 août 1820, S., C. N., 1820. 2. 316. — Grenoble, 24 mai 1821, S. 37. 2. 55. — Montpellier, 24 mars 1823, S., C. N., 24. 2. 357. — 29 mars 1827, S., C. N., 27. 2. 352. — Paris, 10 août 1831, S. 31. 2. 289. — Limoges, 1er sept. 1834, S. 34. 2. 659. — Caen, 5 déc. 1834, S. 35. 2. 161. — Cass., 26 mai 1836, S. 36. 1. 775. — Poitiers, 15 déc. 1836, S. 37. 2. 49. — Cass., 2 janv. 1837, S. 1837. 1. 97. Dalloz, v° *Contr. de mar.*, 3424, 3559. — Amiens, 19 avril 1837, S. 37. 2. 397. Dalloz, *loc. cit.* — Cass., 16 août 1837, S. 37. 1. 800. — Angers, 10 août 1839, S. 40. 2. 130. — Cass., 23 déc. 1839, S. 40. 1. 242. Dalloz, *loc. cit.*, et 3968, 3°. — Riom, 8 août 1843, S. 44. 2. 590. — Cass., 14 nov. 1846, S. 46. 1. 824. D. 47. 1. 27. — 12 août 1846, S. 46. 1. 602. D. 46. 1. 296.)

Nous signalerons simplement dans cette longue liste d'arrêts celui de la Cour de cassation du 2 janvier 1837, qui reproduit à peu près complètement la théorie de la Cour en 1819. Mais l'arrêt du 12 août 1846 est bien moins formel et bien moins catégorique que ces deux derniers; s'il laisse entendre que le mari, par son droit de disposition des capitaux mobiliers, est ou peut être à ses yeux propriétaire de la dot, il ne le dit pas expressément; peut-être même, d'après lui, les droits de disposer du mari viennent de ses pouvoirs d'administrateur de la dot : « Attendu qu'aux termes de l'article 1549 C. civ. le mari a l'administration des biens dotaux et le droit de recevoir le remboursement des capitaux, par conséquent celui de disposer desdits capitaux, etc... » Notons que cet arrêt était rendu après dépôt de conclusions de l'avocat général Delangle, qui s'exprimait en ces termes : « Le mari a sur ces choses (la dot mobilière) un droit absolu d'administration; ce droit ne peut donc être entravé par aucun obstacle; or, pour administrer des objets mobiliers et les rendre productifs, il faut en spéculer, il faut les vendre, les échanger, il faut les innover, les dénaturer. Comment, d'ailleurs, en ma-

tière de créances, limiter le droit d'administration du mari? Si la créance vient à échéance, il faut bien qu'il en subisse le remboursement; il touche, il place, et, lorsque son contrat ne le soumet à aucun mode d'emploi, il place comme il veut, il place à terme ou sans terme... comme il lui plaît... Il est administrateur de cette dot, elle lui a été donnée pour subvenir aux charges du ménage; comment lui interdire de convertir par un transport cette créance en une valeur productive? Se prononcer pour l'inaliénabilité serait, en cette circonstance, aller directement contre le texte et contre le vœu de la loi... L'inaliénabilité de la dot mobilière au regard du mari n'est qu'un vain mot; cette inaliénabilité existe dans toute son énergie au regard de la femme... »

L'avocat général Delangle ne parlait pas du mari propriétaire, mais du mari administrateur de la dot. La voix des Cours dissidentes, proclamant la dot mobilière propriété de la femme, avait-elle eu son influence sur cette nouvelle argumentation. Il faut le croire. La Cour de cassation, cependant, n'ose point dire que la femme est propriétaire de la créance dotale qu'avait aliénée le mari; elle dit que le mari a usé de son droit de disposition (qu'elle tire de l'article 1549), droit qui n'appartient plus à la femme : la propriété qu'avait la femme s'est, en effet, transformée, elle est « convertie par la loi en une créance contre le mari, lequel est personnellement et hypothécairement obligé à la restitution après la séparation de biens ou la dissolution du mariage. »

La Cour de Grenoble (13 juillet 1848, S. 48. 1. 753. D. 49. 2. 52), statuant sur les droits du mari, en matière de créance dotale, dit que « le mari ne pouvait s'interdire le droit de retirer la créance, la céder ou la compenser avec une dette due à un tiers sans modifier les pouvoirs qui lui appartenaient comme *époux et maître de la dot mobilière* ». Il ne s'agit plus de propriété de la dot au mari.

Mais l'hésitation se manifeste de plus en plus; le même jour que la Cour de Grenoble, la Cour de Caen (S. 50. 2. 97. D. 49. 2. 52), après avoir reconnu que l'on ne pouvait plus mettre en question le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière, que la jurisprudence limitait cependant cette inaliénabilité,

en réalité ne reposant sur aucun texte précis, mais sur des inductions et principalement sur le degré de protection accordé aux intérêts de la femme, ajoute : « Considérant que la seule conséquence du principe maintenant adopté par la jurisprudence, c'est qu'il est interdit à la femme, même autorisée par son mari, d'aliéner, soit directement, soit indirectement, les garanties qui lui sont assurées pour la conservation de sa dot mobilière; qu'ainsi, dans le cas où son mari aurait disposé de cette dot, elle ne peut jamais, pendant le mariage, renoncer au recours qu'elle a contre lui en vertu de son hypothèque légale. Mais, considérant que le mari qui est maître de la dot a par cela même le droit d'user à son gré des valeurs mobilières qui en font partie, qu'il ne saurait être entravé dans la liberté de les administrer et d'en disposer comme il l'entend lorsqu'une condition d'emploi n'a été stipulée, et que s'il arrive qu'il ait touché, employé ou cédé à un tiers, une chose mobilière constituée en dot, on ne peut pas dire qu'il aura excédé les pouvoirs que la loi lui confère; considérant qu'il suit de là que la propriété de la dame C..., relativement à la rente dont il s'agit au procès s'est trouvée convertie en une créance sur son mari, à restitution de laquelle celui-ci est tenu personnellement et hypothécairement, après la séparation de biens, créance qu'elle n'a point aliénée, qu'elle ne pouvait aliéner et pour laquelle elle conserve contre son mari une action dont elle ne peut jamais être dépouillée; mais que, quant à la rente elle-même, ledit C... avait le droit d'en disposer, de la céder à un tiers, et que la vente en a été faite... »

Même théorie reproduite le 26 mai 1849 par la Cour de Bordeaux. (S. 50. 2. 97. D. 52. 2. 57.) Le mari est maître (on ne dit pas propriétaire) d'une créance dotale à terme et peut en disposer; il tire ce droit de l'article 1549. Ce texte implique, d'après la Cour, le pouvoir de vendre, céder, transporter la dot mobilière ainsi que les créances mobilières dotales. « Que dans ses mains (du mari) elle (la dot mobilière) n'est point frappée d'indisponibilité, qu'aucun autre que lui ne peut l'aliéner, qu'il faut bien que pour lui elle soit de libre disposition; » ... « que le droit ou le pouvoir dont le mari est investi

dans ce cas est celui-là même qu'aurait le propriétaire de la créance; » ... « qu'il a pu faire de la créance ce qu'il a voulu, sauf les effets de sa responsabilité, dont la question de capacité est parfaitement indépendante. »

Cet arrêt est d'autant plus significatif qu'il réformait un jugement du Tribunal de Bordeaux, fortement motivé, établissant que le mari qui n'est point propriétaire de la dot mobilière ne peut exciper d'un droit qu'il n'a pas pour disposer d'une créance dotale. Le mari qui n'est point propriétaire de la dot ne peut l'aliéner. L'article 1549 ne lui reconnaît qu'un droit d'administration; d'après l'article 1562, il n'est qu'un usufruitier; s'il eût été propriétaire, dans tous les cas, le législateur n'eût pas écrit l'article 1551; s'il aliène les choses fongibles, c'est en vertu de son droit d'usufruit (art. 587 C. civ.); il est propriétaire de ces choses; une fois qu'elles sont consommées, il en doit autant ou la valeur. Contre lui la femme n'a qu'un droit de créance, comme le nu propriétaire vis-à-vis de l'usufruitier. Quant aux créances dotales, il n'en est pas propriétaire, puisque l'article 1567 décide que si la dot comprend des obligations qui auraient péri ou qui auraient diminué de valeur sans la faute du mari, il n'est pas tenu de rendre celles-ci, mais simplement le titre.

La Cour va beaucoup plus loin, on le voit, que le Tribunal. Si le mari n'était qu'usufruitier, il ne pourrait aliéner; il est maître de la dot, c'est-à-dire au lieu et place de la femme, pour faire tout ce qui sera utile à ses intérêts.

Comme la Cour de Bordeaux et de Caen, la Cour de Paris (18 déc. 1849, S. 1850. 2. 97. D. 52. 2. 60) ne reconnaît plus au mari la propriété de la dot mobilière, mais décide qu'il a sur elle un pouvoir très étendu d'administration. « Considérant que, sous le régime dotal, le mari a la disposition de la dot mobilière, d'après l'article 1549; que si la jurisprudence a étendu jusqu'aux meubles le principe de l'inaliénabilité écrit dans l'article 1554, ce n'est qu'à l'égard de la femme seule; lequel principe ne saurait faire préjudice aux droits que le mari a sur les biens meubles constitués en dot pendant le mariage. »

C'est en vertu d'un mandat légal que le mari peut aliéner la

dot mobilière. Cette théorie des arrêts est aussi, à la même époque, celle de la Cour de cassation. Dans sa décision du 29 août 1848 (S. 48. 1. 721. D. 48. 1. 214), on lit « qu'aux termes de l'article 1549 le mari qui seul a l'administration des biens dotaux pendant le mariage a le droit de poursuivre les débiteurs et détenteurs de ces biens, d'en percevoir les fruits et intérêts et de recevoir le remboursement des capitaux; qu'il suit de là que si le mari use de la faculté qui lui est donnée de retirer ces capitaux, les droits de la femme garantis à cet égard par son hypothèque légale consistent dans son recours contre lui, et que la propriété des sommes reçues est convertie pour elle en une créance, au paiement de laquelle le mari est personnellement et hypothécairement tenu; qu'il importe peu que la créance dotale ait été reçue ou exigée avant son exigibilité; que tout ce qui est constitué en dot, à quelque époque que les stipulations dotales en aient fixé le paiement, constitue en faveur du mari, dès le jour de la célébration, un droit acquis dont il a, pendant le mariage, la libre et entière disposition. » (Dans le même sens : Bordeaux, 18 fév. 1850, S. 50. 2. 339. D. 50. 2. 141. — Cass. rej., 18 fév. 1851, S. 53. 1. 729. D. 51. 1. 81.)

La Cour de cassation n'a cependant pas encore dit *expressis verbis* que le mari n'est pas propriétaire de la dot. Dans les deux arrêts ci-dessous (26 août 1851, D. 51. 1. 283. — 1er déc. 1851, D. 51. 1. 805, tous deux S. 1. 805), elle sera encore plus explicite, au moins en ce qui concerne les créances et droits incorporels. « Attendu, dit-elle dans le premier, qu'une créance dotale n'est pas un corps certain susceptible d'une conservation matérielle et étant sujette par sa nature à des remboursements volontaires ou forcés, à des altérations de valeur, la loi a donné à cet égard au mari des pouvoirs appropriés à toutes les éventualités. » Plus loin : « Que les droits du mari sur les créances dotales ne sont pas ceux d'un propriétaire pur et simple puisqu'il est responsable ultérieurement des actes qu'il consomme à cet égard. » Mais dans quelle mesure est-il donc responsable? N'est-ce pas en cas de faute de sa part (art. 1567 C. civ.)?

Dans le second, rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt

précité de la Cour de Caen, elle dit : « qu'il doit en être de même (c'est-à-dire que l'aliénation est valable) de l'aliénation faite, comme dans l'espèce, par la femme personnellement, avec l'autorisation de son mari, aucune disposition de loi ne s'opposant à ce que la femme puisse faire régulièrement avec le concours de son mari ce que celui-ci aurait pu faire seul. » Le mari n'est donc plus propriétaire de la créance dotale puisque la femme peut, avec son autorisation, l'aliéner.

Le mari tire son droit d'aliéner la créance dotale de ce que cette créance est soumise à des fluctuations de valeur, à des pertes que le mari doit pouvoir éviter à la femme, et la femme elle-même peut, autorisée de son mari pendant le mariage, aliéner cette créance; elle peut lui donner valable procuration de réaliser cette vente, quoique cependant la femme ne puisse aliéner la dot, vis-à-vis d'elle inaliénable!

Dans un arrêt du 22 mai 1855 (S. 55. 1. 412. D. 55. 1. 324), elle admet encore que la femme peut ratifier une aliénation consentie par son mari. Cette jurisprudence est confirmée encore par d'autres arrêts. (Cass., 1er août 1866, S. 66. 1. 363. D. 66. 1. 446. — 13 janv. 1874, S. 74. 1. 160.) Elle valide des actes d'aliénation accomplis par la femme *durante matrimonio*. Pourquoi? Parce que les actes de la femme auraient pu être accomplis par le mari en vertu de ses pleins pouvoirs.

Quelle serait donc l'aliénation qui serait prohibée à la femme? Ce serait celle qui pourrait compromettre ses garanties ou les diminuer, comme de multiples arrêts l'ont déclaré. (Voir 6 déc. 1859, S. 60. 1. 644. D. 59. 1. 501.)

Cette dernière décision résume la théorie jurisprudentielle; il nous faut en reproduire les principaux motifs : « Les droits du mari sur la dot excèdent les limites dans lesquelles se circonscrit la sphère d'action d'un administrateur ordinaire ou d'un usufruitier. » Quant à la dot mobilière, « il (le mari) n'est soumis à aucune limitation analogue (à celle de la dot immobilière); qu'il eût été contraire au but même du régime dotal d'assimiler complètement sous ce rapport la dot mobilière et la dot immobilière; que la dot immobilière se prête aisément et sans dangers à des conditions d'immuable stabilité pendant la durée de l'association conjugale, et il en est

autrement de la dot mobilière, qui, soumise par sa nature même à des chances diverses d'aliénation ou de pertes, devrait, dans les vues du législateur, comporter tous actes de disposition qui permettraient au mari d'en faire l'emploi le plus utile à l'intérêt de la famille; que, dans le silence de la loi, il n'y a, à cet égard, aucune raison de distinguer entre les choses fongibles et les créances exigibles et les choses qui ne se consomment pas par l'usage et les droits incorporels productifs de revenus à des époques périodiques; qu'il peut y avoir utilité à transiger sur un droit mobilier en présence ou en prévision d'un litige, soit à faire cession d'une créance non exigible... » Il n'y a de limites, ajoute Troplong, que lorsqu'un concert frauduleux a été préparé entre le mari et les tiers contractants.

La Cour suprême l'avait d'ailleurs jugé, consacrant pour ainsi dire une vérité juridique, la fraude faisant toujours exception à toutes les règles. « Quelle que soit l'étendue des pouvoirs du mari sur les meubles, disait-elle, on ne saurait en faire dériver pour lui le droit, suivant son caprice et ses convenances personnelles, de dépouiller celle-ci de sa fortune mobilière par des actes évidemment contraires à ses intérêts et empreints sous ce rapport, à l'égard de la femme, d'un caractère vraiment dolosif... » Il est vrai que la femme aurait encore son recours hypothécaire! Nous comprenons que la jurisprudence ne se soit pas contentée de cela.

Ainsi le mari peut aliéner les créances dotales, droits incorporels, etc.; la Cour suprême les assimile à des choses fongibles d'une manière expresse. Peut-être eût-elle plus exactement assimilé ce genre de meubles à des meubles estimés, car une créance, une rente ont toujours une valeur connue. Quoi qu'il en soit, le mari peut, hors les cas de fraude, les aliéner; les déclarer inaliénables eût été compromettre la dot elle-même.

Mais que décider des meubles corporels? Sont-ils eux aussi aliénables dans les mains du mari, et en vertu de quel principe, l'inaliénabilité de la dot mobilière étant posée, peut-on dire aussi exactement que pour des créances qu'ils sont soumis à des fluctuations? Ne peut-on pas penser que s'ils

n'ont pas l'immuable stabilité immobilière, ils ont néanmoins une stabilité appréciable?

Dans la période pendant laquelle le mari était considéré comme propriétaire de la dot mobilière, il est incontestable qu'il avait le droit d'aliéner les meubles corporels. Mais, dès que cet argument ne peut plus être invoqué, d'où va-t-on faire découler son droit? Nous ne nous occupons, bien entendu, que de meubles non estimés. En cas d'estimation, le mari en est censé propriétaire.

La jurisprudence, au cas où des meubles corporels non estimés avaient été aliénés par le mari, avait, pour justifier l'aliénation et les droits du possesseur, d'autres raisons que celles que pouvait fournir l'article 1549. Elle se préoccupera moins du *jus alienandi du mari*, que du *jus rètinendi* du possesseur. Si, en effet, elle invoque l'article 1549, elle se prévaut aussi du principe qu'en fait de meubles possession vaut titre, et qu'il n'y a pas de droit de suite sur les meubles. Décider que la règle de l'inaliénabilité peut être opposable aux tiers, dit la Cour de Paris, ce serait reconnaître un droit de suite à la femme sur les meubles et détruire le principe nécessaire à la sûreté des transactions journalières posé par l'article 2279 (Paris, 2 juin 1831, S. 31. 2. 195. — 14 janvier 1854, S. 54. 2. 90. D. 55. 2. 212), et la Cour de cassation dit même, dans une espèce encore plus défavorable au système jurisprudentiel (car il s'agissait de meubles dotaux qui garnissaient un immeuble loué par le mari et sur lequel le bailleur avait, par suite de son privilège, exercé une saisie-gagerie, il n'y avait pas eu d'acte d'aliénation proprement dit), que l'article 2102 embrasse toutes espèces de meubles, quel que soit le propriétaire et quelle que soit la qualité de celui-ci. « Que si l'aliénabilité de la dot mobilière réserve son droit (à la femme) de telle sorte que, dans aucun cas, même par son fait personnel, elle ne puisse ni perdre ni aliéner son recours contre son mari, non plus que l'hypothèque légale destinée à en assurer l'effet, il faut reconnaître toutefois que cette inaliénabilité ne saurait aller jusqu'à neutraliser, au préjudice des tiers, les effets de la transmission qui lui serait faite par le mari de ce mobilier; que le principe de l'inaliénabilité

de la dot mobilière de la femme, poussé à cette conséquence extrême, produirait, en effet, ce qui ne peut être admis, ce double résultat, d'une part, d'apporter un trouble véritable dans l'administration du mari, et, d'autre part, d'entraver de la manière la plus fâcheuse la libre circulation des choses mobilières, que, dans une pensée d'utilité générale, l'article 2279 a voulu protéger contre toutes les incertitudes en posant en principe qu'en fait de meubles possession vaut titre. » (Cass., 4 août 1856, S., 57. 1. 216. — Voir aussi Bordeaux, 30 mai 1881, S. 84. 2. 217.)

Les raisons données par la Cour suprême expliquent pourquoi les tiers retiendront les meubles aliénés, mais ne justifient pas le droit lui-même d'aliéner du mari. Ce droit est-il reconnu par l'arrêt de cassation, 22 mars 1882? (S. 82. 1. 241. — Orléans, 11 juin 1883, S. 84. 2. 188.) Nous penserions plutôt que non. La question posée à la Cour était celle de savoir si le mari était *hic et nunc*, dès la célébration du mariage, propriétaire des choses fongibles constituées en dot, ou bien si son droit n'existait qu'à condition qu'elles fussent consommées. La difficulté naissait de ce que des créanciers du mari avaient fait saisir des choses fongibles constituées en dot, alors que la saisie était pratiquée après séparation de biens. La Cour de Paris avait annulé cette saisie, se fondant sur ce que une fois séparation prononcée, le mari n'était plus propriétaire des choses fongibles, sa propriété ne se réalisant que par la consommation. L'arrêt de Paris fut cassé; la Cour jugea que le mari est propriétaire des choses dotales fongibles dès la célébration du mariage comme quasi-usufruitier (art. 587 C. civ.); que la séparation de biens ne pouvait modifier les droits résultant pour les époux de leur contrat de mariage; que, par suite, la saisie était valable. L'avocat général Desjardins disait : le mari peut disposer en tant qu'il administre la dot mobilière; après séparation, ce droit de disposition, il le perd relativement aux choses non consomptibles, mais il le conserve relativement aux choses consomptibles, dont il est demeuré propriétaire comme quasi-usufruitier, dont il est propriétaire par la force même des choses et des principes généraux de droit.

« Attendu, dit la Cour, que l'article 1549 C. civ. règle les droits du mari sur les choses apportées en dot par la femme; attendu qu'en ce qui concerne les choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, la conséquence de ces droits, aux termes de l'article 587, est qu'elles deviennent la propriété du mari du jour où elles lui ont été apportées en dot, sauf son obligation d'en rendre de pareille quantité, qualité et valeur, et que le droit de la femme sur ces choses est dès lors converti en une créance. Attendu que la séparation de biens ne peut avoir pour effet de transformer à l'égard de ces choses les droits respectifs des époux et de rendre immédiatement à la femme la propriété de celles qui existent en nature, etc. »

Le droit de disposer des choses non consomptibles vient, d'après l'avocat général Desjardins, de l'article 1549. Le mari, dans ces conditions, pourra-t-il disposer des choses non consomptibles dont il n'est pas propriétaire, des créances, meubles corporels? Oui, si, en les aliénant, il fait un acte de sage administration. Telle est, ce semble, la conséquence de la théorie du savant magistrat du Parquet et de la Cour.

En résumé, la dot mobilière est aliénable dans les mains du mari, d'après la jurisprudence, qu'elle consiste en choses fongibles ou destinées à être vendues, en droits incorporels, créances ou meubles corporels non destinés à être vendus : les choses fongibles, parce que le mari en est propriétaire dès le mariage comme quasi-usufruitier (art. 587 C. civ.); les choses destinées à être vendues, les rentes, actions, obligations, droits incorporels, en vertu des pouvoirs que lui confère l'article 1549 et dans l'intérêt de la dot; les meubles corporels, parce que le détenteur peut repousser le mari par la maxime : en fait de meubles, etc.

Les droits inaliénables consacrés par la jurisprudence ne sont que les droits de créance de la femme contre son mari et les accessoires de ce droit, l'hypothèque légale. Le mari ne peut les aliéner ou plus exactement autoriser la femme à les aliéner.

La dot mobilière était-elle aliénable dans les mains de la femme, comme dans celles du mari, quand la femme, après

séparation de biens, a pris l'administration de ses biens. Nous le verrons plus loin en étudiant particulièrement les droits de la femme dotale.

3° *De l'inaliénabilité latente. Conséquence de l'inaliénabilité de la dot mobilière.*

234. L'article 1553 contient une double disposition. L'immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent n'est pas dotal; l'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas non plus dotal s'il n'y a clause d'emploi.

Ces deux propositions, qui paraissent claires, donnent lieu, dans la pratique, à de sérieuses difficultés, car il fallait les concilier avec la théorie de l'inaliénabilité de la dot mobilière, et la jurisprudence a dû créer de toutes pièces un système fort ingénieux, mais dont on chercherait vainement l'origine dans un texte du Code, si bien qu'un auteur irrévérencieux l'a qualifié de « monstruosité juridique ».

Dans une autre hypothèse se présente la même difficulté : c'est au cas où le mari, pour remplir la femme de ses reprises dotales, lui remet, après séparation de biens, un immeuble lui appartenant, pour la couvrir de ses droits. Cet immeuble est-il dotal et inaliénable?

En disant que l'immeuble ainsi advenu, soit au mari, soit à la femme, n'est pas dotal, cela signifie qu'il n'est pas inaliénable. L'article 1553 n'est écrit au Code que pour faire cesser une controverse qui existait dans l'ancien droit, sur le point de savoir si, dans les hypothèses indiquées, l'immeuble était dotal. (Toulouse, 5 juin 1809, S., C. N., 1809. 2. 81. — 21 déc. 1809, S., C. N., 1809. 2. 164. — Cass., 25 fév. 1817, S., C. N., 1817. 1. 285.)

Les arrêts ont commencé par déclarer que l'immeuble donné en paiement à la femme séparée par le mari au lieu et place d'une dot constituée en argent était dotal; que l'article 1553 n'était pas écrit pour cette hypothèse. (Rouen, 26 juin 1824, S., C. N., 1824. 2. 392. Dalloz, v° *Contr. de mar.*, n. 3953, 1°.) Si, en effet, un créancier pouvait exproprier l'immeuble donné en paiement, la séparation de biens ne serait pour la femme qu'un remède inefficace et l'article 1444, lettre

morte; cet article déclare nulle, en effet, la séparation qui n'a pas été exécutée par le paiement réel des droits et reprises de la femme, effectué par acte authentique jusqu'à concurrence des biens du mari. Or, serait-ce un paiement réel des droits et reprises de la femme, si le mari lui transmettait des biens d'une nature autre que ceux auxquels elle a droit, des biens aliénables, quand les droits sont inaliénables? L'immeuble est donc dotal et ne peut servir de gage aux créanciers des époux pendant le mariage. L'article 1553 ne lui est pas applicable.

Un arrêt de Montpellier (17 novembre 1830, S. 1831. 2. 298. Dalloz, *loc. cit.*) décide encore, dans une espèce analogue, qu'on ne saurait se prévaloir de ce texte. Une dot avait été promise et constituée en immeubles aliénables; le mari les avait aliénés et, après séparation de biens, avait donné à la femme, en paiement de ses reprises, des immeubles lui appartenant. Or, dit l'arrêt, les reprises de la femme sont inaliénables, les immeubles donnés doivent l'être aussi; d'ailleurs, l'article 1553 ne peut s'appliquer que dans les rapports du constituant avec les époux, et non dans les rapports des époux entre eux : l'acte du constituant est étranger à la femme et ne peut en rien influer sur la nature de ses droits. Au contraire, quand le mari donne un immeuble en paiement à la femme séparée, « ce qui est payé à celle-ci prend nécessairement le caractère de ce qui lui est dû. »

Ces deux arrêts n'avaient pour souci que de sauvegarder les droits de la femme; leurs motifs sont inexacts et contraires à la loi.

L'argument tiré de l'article 1444, dans le premier, n'a pas grande valeur. On ne peut, en effet, déclarer inaliénable un immeuble parce que, s'il était aliénable, la séparation ne produirait pas ses effets. L'immeuble, dans les deux espèces, est aliénable parce qu'il appartient au mari et qu'en passant sur la tête de la femme il ne peut acquérir l'inaliénabilité; ce serait contraire aux stipulations matrimoniales (art. 1395-1543 C. civ.). L'explication donnée par la Cour de Montpellier pour écarter l'application de l'article 1553 ne fait pas cesser l'obstacle que l'on rencontre dans ces deux textes.

Pour sauvegarder les droits de la femme, il fallait trouver d'autres raisons.

La Cour de Bordeaux, dans une espèce moins favorable, il est vrai, avait donné une solution contraire (5 fév. 1829, S., C. N., 1829. 2. 201. Dalloz, *Contr. de mar.*, 3718, 1°), ainsi que la Cour de Poitiers, qui admet sans discussion l'application de l'article 1553 à la dation en paiement d'immeubles du mari à sa femme séparée pour la couvrir de ses reprises. (15 juillet 1839, S. 1839. 2. 546. Dalloz, *loc. cit.*, 3954, 3°.) La dotalité n'était point conférée à l'immeuble.

Dans les deux espèces, l'immeuble ayant été déclaré aliénable, la femme avait perdu sa dot, aucune garantie ne lui ayant été conservée.

Cette jurisprudence en opposition manifeste avec les tendances des arrêts à cette époque, ne devait pas triompher longtemps. La Cour d'Aix (25 juillet 1840, S. 42. 1. 110. Dalloz, *loc. cit.*, 3954, 3°, 3957) se refuse à appliquer le principe admis par la Cour de Bordeaux et par celle de Poitiers sans discussion, mais elle déclare dotaux les immeubles reçus en paiement de ses reprises par la femme, et indique que les acquéreurs pouvaient se soustraire aux revendications de la femme en lui offrant sa dot mobilière. Argumentation inexacte. De deux choses l'une : ou les immeubles sont subrogés à la somme d'argent et inaliénables, comme le décide la Cour d'Aix, et la revendication est seule possible; ou l'immeuble est aliénable, et l'on ne voit pas trop comment l'acquéreur peut être inquiété! La solution mixte, offerte par la Cour d'Aix, d'un immeuble qui ne peut être vendu, mais dont la vente réalisée peut être maintenue si l'acquéreur rembourse la valeur de la dot mobilière, n'est sanctionnée par aucun texte. Elle sera cependant appelée à un brillant avenir.

La Cour de cassation *(eod. loc.)*, appelée à trancher la question, a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt d'Aix, sur le rapport de Troplong : elle déclare que le prix de l'immeuble donné en paiement par le mari et vendu par la femme était inaliénable; « qu'il devait recevoir la destination de subvenir aux charges du mariage et que rien ne pouvait le distraire de cette fin essentielle de la dot; que, néanmoins, il résulte

de l'arrêt attaqué que les demandeurs, au lieu de verser le prix dans les mains de la défenderesse pour qu'il y trouvât cet emploi, l'ont fait tourner à leur profit. » En effet, le prix avait été payé par compensation, la femme étant personnellement débitrice des acquéreurs.

D'après la Cour de cassation, l'immeuble ainsi donné en paiement n'est pas inaliénable; il peut être aliéné, mais le prix ne peut l'être que pour les besoins du ménage, destination sacrée de la dot : d'où l'acquéreur qui le paie sans se rendre compte qu'il a eu sa destination est responsable et exposé à rembourser la valeur dotale. C'est la conséquence nécessaire et logique de la doctrine admise.

Cet immeuble qui n'est point dotal, dont cependant la femme peut demander le désistement aux acquéreurs, peut-il être saisi par les créanciers de la femme?

L'affirmative ne pouvait qu'être décidée par la jurisprudence; mais, comme le prix de cet immeuble ou une partie du prix est dotal, elle a imaginé de soumettre le droit absolu des créanciers à des conditions: ils doivent s'engager ou bien à payer au préalable la dot mobilière à la femme, ou bien à faire porter assez haut les enchères pour que le prix d'adjudication puisse remplir la femme de ses reprises. Voilà donc la femme qui, sur son propre immeuble, a un droit pour ainsi dire réel, supérieur à son droit de propriété, alors même qu'elle aura amoindri sa propriété en conférant sur elle une hypothèque! Dans quel but pareille innovation? C'est bien entendu, dans l'intérêt de la dot qui, inaliénable, ne saurait être perdue, la dot mobilière méritant tout autant de protection que la dot immobilière. (Rouen, 8 août 1843, S. 44. 2. 590. D. 45. 2. 148.) Cet arrêt exige notamment que, dans un délai déterminé, à peine de nullité de la poursuite en saisie immobilière, le créancier prenne l'engagement par acte du palais de faire monter l'enchère.

Le 1er juillet 1846, la Cour de Grenoble (S. 47. 2. 280. D. 47. 4. 419) décide, sous l'influence de ces idées contradictoires, que l'immeuble donné en paiement est dotal, parce qu'il représente la dot mobilière inaliénable, et ne peut, par suite, être saisi, pas plus que le mobilier qu'il représente; mais il

n'est pas dotal en ce sens que la femme qui le reçoit en paiement peut l'aliéner, disposer du prix, le conserver par devers elle, sans être assujettie, en l'absence de clause contractuelle, à un emploi quelconque. Ces inexactitudes, ces erreurs sont bien pardonnables!

A deux ans d'intervalle, la Cour de Montpellier juge en deux sens différents. (21 fév. 1851; 18 fév. 1853. S. 53. 2. 673. D. 54. 2. 203. 205.)

Dans le premier arrêt, elle se refuse catégoriquement à admettre que les créanciers puissent se voir imposer une condition quelconque dans l'intérêt de la femme. « Ce serait méconnaître l'esprit de la législation qui nous régit que de soumettre le créancier poursuivant à porter la mise à prix à une somme suffisante pour garantir le paiement intégral de la dot mobilière, non employée en immeuble, ou à désintéresser la femme avant le jugement d'adjudication. » Mais l'arrêt de 1853 admet la doctrine déjà proposée. Après avoir rappelé que la dot mobilière est inaliénable, que l'inaliénabilité de la dot n'est point altérée par la séparation de biens, qu'elle devient surtout salutaire alors que la femme n'a plus la garantie de l'hypothèque légale pour la sauvegarder, il poursuit : « que, si les immeubles saisis *ne sont pas dotaux et inaliénables, les reprises dont ces immeubles sont entre les mains de la femme le gage forcé sont, au contraire, dotales et inaliénables; qu'elles ne sauraient, en conséquence, recevoir aucune atteinte des exécutions de créanciers. Attendu que ce n'est pas là infirmer le titre du créancier, titre inexécutable sur la dot, que d'imposer à celui-ci des conditions de nature à sauvegarder cette dot, mais seulement restreindre ce titre dans des limites rationnelles juridiques. Attendu que ce n'est pas là non plus créer la dotalité subsidiaire mais seulement proclamer l'inaliénabilité normale de la dot mobilière et en appliquer le principe;* que ce serait consacrer, au contraire, l'aliénation de la dot que de la livrer aux chances d'une enchère dont la femme, partie saisie (art. 711 C. pr. civ.), ne pourrait se garantir en enchérissant elle-même. Que, dès lors, la poursuite en expropriation des immeubles dont il s'agit ne saurait être constituée sans qu'au préalable

le poursuivant ait remboursé la somme montant des reprises dont ces immeubles sont entre ses mains la représentation. »

Cet arrêt de Montpellier répond à une objection qui avait été faite. On avait soutenu qu'en statuant ainsi qu'elle le faisait, la jurisprudence ressuscitait la dotalité subsidiaire. La Cour s'en défend; il est certain que le système jurisprudentiel ne fait point renaître cette dotalité, qui n'existait qu'au cas d'insolvabilité du mari sur ses immeubles, alors que la femme ne pouvait agir en répétition de la dot par l'action *rei uxoriæ*, et poursuivait sa revendication sur les biens du mari. Mais il faut bien reconnaître que les Cours créent une dotalité étrangère au Code, dotalité nouvelle, bien dangereuse parce qu'elle est latente, et constituant pour la femme un privilège plus inexplicable que le droit qui résultait pour elle, sous Justinien, de la loi *Assiduis*.

La même Cour de Montpellier, dans un arrêt cité par l'annotateur, avait, le 3 juin 1839, statué dans le même sens : « Que, sans devenir dotaux, disait-elle, les immeubles sont devenus entre les mains de la femme le gage de sa dot, et qu'ils ne peuvent lui être enlevés qu'autant que le paiement de cette dot lui sera assuré. »

Cette jurisprudence est désormais établie et se trouve sanctionnée par plusieurs décisions dont les motifs sont identiques. (Bordeaux, 14 mai 1857, S. 57. 2. 547. D. 57. 2. 211. — Grenoble, 11 juillet 1857, S. 57. 2. 549. D. 57. 2. 210.)

Le 1er décembre 1857 (S. 58. 1. 258. D. 58. 1. 71), la Cour de cassation, sans se prononcer sur la question de savoir si l'immeuble peut être saisi, question qui ne lui est pas, d'ailleurs, posée, décide que sur le prix de l'immeuble la femme possède un droit de privilège, mais elle n'impose (elle n'avait point dans l'espèce à le faire) aucune condition au saisissant ou à l'enchérisseur.

Dans l'espèce, il ne s'agit point d'un immeuble du mari donné en paiement à la femme séparée, mais d'un immeuble donné par la succession du père constituant à sa fille pour la remplir de ses droits héréditaires et de sa dot promise en argent et non payée. Cet immeuble a été affecté à la garantie des dettes contractées par les époux pendant le mariage; une

séparation est prononcée, l'expropriation en a été poursuivie, un ordre ouvert et la femme colloquée par prélèvement avant les créanciers pour paiement de sa dot. Ceux-ci réclament. La Cour de Toulouse admet leurs prétentions, mais la Cour de cassation cassa l'arrêt, disant que si l'immeuble n'est pas dotal, il en est autrement du prix jusqu'à concurrence du montant de la dot; que, dans ces proportions, le prix est inaliénable et ne saurait servir au paiement des dettes contractées par les époux. (Sur renvoi Agen, 18 mai 1858, S. 58. 2. 373.)

Cette solution n'était que la conséquence de la jurisprudence admise. Il est clair que si la femme peut contraindre le saisissant soit à lui payer préalablement sa dot, soit à s'engager à faire monter assez haut l'enchère pour qu'elle puisse recouvrer l'intégralité de sa dot, *a fortiori* peut-elle, après saisie et prix déposé, demander à être colloquée par privilège.

Cette jurisprudence a été très vivement attaquée et très vigoureusement combattue par Troplong; comme magistrat, il l'accepte avec résignation, contraint et forcé; quand il s'exprime avec l'indépendance d'un critique, il la qualifie de vexatoire pour les tiers, d'arbitraire aux yeux de la loi et d'inique au point de vue du crédit. Si, au lieu de recevoir un immeuble, son mari ou le constituant lui eût donné des denrées, la femme en pouvait faire ce que bon lui semblait; si, l'acquéreur du bien non dotal en paie le prix, il lui paie ses deniers dotaux, comme aurait fait le mari ou le constituant. Pourquoi serait-il responsable de leur emploi?

La Cour de Toulouse (24 fév. 1860, S. 60. 2. 305. D. 60. 2. 64) refuse de pousser la faveur due à la dot jusqu'à permettre au juge d'ordonner avant la vente des mesures qu'aucune loi n'autorise; cela pourra entraîner une perte pour la femme; mais ne faut-il pas tenir compte qu'entre ses mains l'immeuble était libre; que, si elle a consenti des droits à son créancier, elle ne peut sans inconséquence reconnaître qu'il est le gage de sa créance et mettre obstacle à l'exercice de l'action qui lui appartient; et la Cour ajoute que tout ce que la femme peut prétendre, ce n'est qu'un droit de préférence sur le prix,

système adopté par l'arrêt de cassation précité. (Voir aussi Caen, 27 déc. 1860; 18 juin 1861, S. 61. 2. 284. — 6 juillet 1866, S. 67. 2. 217. — Grenoble, 4 mai 1868, S. 68. 2. 207.)

La Cour de Toulouse (17 déc. 1868, S. 70. 1. 185. D. 69. 2. 1), dans une espèce où surgissait une autre difficulté, semble ne point suivre la jurisprudence. Il s'agit d'une femme qui s'est constitué ses biens présents et à venir; elle acquiert sur adjudication des immeubles de son mari, les aliène ensuite après séparation, à titre gratuit. La Cour dit que, si ces immeubles ne sont pas dotaux, comme ils recèlent une valeur inaliénable, elle ne peut en disposer à titre de libéralité, et elle admet la revendication. N'est-ce pas exagérer le système des Cours? Celles-ci veulent bien que les immeubles soient aliénables, en ce sens que la femme ne les puisse revendiquer; elles maintiennent uniquement à la femme une action en restitution de la dot et non une action réelle; ce n'est qu'à défaut de cette restitution en argent que la femme est admise à agir en délaissement; elle peut notamment poursuivre contre le donataire l'expropriation de l'immeuble, mais elle n'a pas d'action *in re*.

Cet arrêt de Toulouse fut cassé (12 août 1870, S. *loc. cit.*, D. 71. 1. 264) pour deux motifs : 1° parce que cet immeuble avait été déclaré dotal en l'absence de clause d'emploi; 2° parce que l'aliénation à titre gratuit avait été annulée et la revendication validée. La Cour de cassation indique, enfin, que la Cour de Toulouse aurait dû s'arrêter aux conclusions subsidiaires de la femme, par lesquelles celle-ci demandait à faire valoir ses droits à l'ordre qui serait ouvert sur le prix à provenir de la vente des immeubles donnés. Encore une fois la Cour suprême ne se prononce point sur la théorie des Cours d'appel imposant des conditions aux saisissants, tendant au remboursement préalable de la dot ou à l'obligation de faire monter l'enchère; elle indique que la femme ne peut revendiquer, que l'immeuble a été valablement donné, que la femme n'a qu'un droit de créance en faveur duquel elle pouvait reprendre sur la valeur des immeubles la dot ou les deniers dotaux dont lesdits immeubles étaient le gage et la représentation, et, par suite, le droit de prélever dans l'ordre

la valeur de la dot inaliénable. (*Sic* Cass., 29 déc. 1875, S. 77. 1. 58. — 27 fév. 1883, S. 84. 1. 185.)

Subissant l'influence d'un jurisconsulte autorisé, la Cour de Caen donne en 1870 une solution nouvelle. Elle décide (15 fév. 1870, S. 70. 2. 117. D. 70. 2. 68) que l'immeuble donné en paiement de la dot à la femme n'est pas dotal, mais qu'il est insaisissable, alors même que les créanciers offriraient d'en faire monter le prix. La dation en paiement est, en somme, une vente (art. 1595, § 1, C. civ.) autorisée par la loi; l'immeuble donné ne peut pas plus être saisi que la somme qu'il représente; l'article 1553 est sans application; il n'a qu'un sens quand il n'y a pas d'emploi stipulé, la dot doit conserver son caractère : si elle était insaisissable, elle doit demeurer insaisissable.

Saisie, la Cour de cassation avait bien cassé cet arrêt, mais sans trancher la question. La Cour de Caen a violé l'article 1553 en déclarant l'immeuble insaisissable. (21 nov. 1871, S. 71. 1. 115. D. 71. 1. 291.) La femme avait uniquement un droit de préférence sur le prix à faire valoir.

Ce privilège, non écrit dans la loi, dangereux pour les tiers puisqu'il est latent, recevra cependant une réglementation : il ne faut pas que, dans sa sollicitude pour la dot, la jurisprudence sacrifie l'intérêt des tiers contractants. S'inspirant de cette pensée, la Cour de cassation, en rejetant un pourvoi formé contre un arrêt de Pau, décide que le privilège créé en faveur de la femme par la jurisprudence ne pourra exister que si les tiers contractants ont pu savoir que l'immeuble recélait ou avait recélé une valeur dotale.

Une femme s'était mariée sous le régime dotal, avec constitution d'une somme déterminée, exigible à la mort du constituant. Elle se trouve légataire universelle de ce dernier et reçoit un immeuble qui la remplit à la fois de ses droits dotaux et héréditaires; cet immeuble n'est point dotal. Elle emprunte par hypothèque, qui le grève, la somme dotale promise à son mari et la lui verse; puis, à la suite de revers de fortune, l'immeuble héréditaire est saisi, vendu, et un ordre ouvert sur le prix; au règlement de la procédure d'ordre, la femme émet la prétention d'être colloquée pour le montant de

sa dot, sous prétexte que l'immeuble exproprié renfermait la valeur mobilière de celle-ci. (Art. 1553 C. civ.) La Cour de Pau repoussa les prétentions de la femme, ainsi que la Cour de cassation, après un rapport très instructif du conseiller Cotelle. L'honorable rapporteur s'est attaché à démontrer que l'immeuble n'avait pas été donné en paiement de la dot; que, par suite, les tiers *n'avaient pu être avertis;* qu'il substituait la dot et pouvait renfermer la créance dotale; il y a bien eu mutation de propriété, mais aucun acte transcrit ne pouvait faire connaître aux tiers que l'immeuble était grevé de la dot, et on ne pouvait, par suite, les obliger, si le *de cujus* avait, au préalable constitué une dot, s'il l'avait payée et si dans sa succession il n'y avait pas de deniers représentant la dot, à subir le droit de préférence de la femme; pour que celle-ci puisse se prévaloir de son privilège jurisprudentiel, il faut « que l'affectation des deniers soit constatée par un instrument opposable aux tiers, sous forme de dation en paiement ou d'achat avec mention de l'origine des deniers », et que dans l'acte d'acquisition on puisse se rendre compte de l'origine des deniers. Or rien de tout cela n'a été fait; la femme avait reçu l'immeuble par suite de legs, rien n'avertissait les tiers que l'immeuble était grevé de la dot; elle avait emprunté sur cet immeuble pour payer la dot; elle devenait ainsi créancière de son mari, mais l'immeuble ne renfermait plus la dot, qu'il avait « suée » une première fois. (Pau, 24 janvier 1890. — Cass. rej., 3 juin 1891, S. 93. 1. 5.)

La Cour consacra la doctrine de son savant rapporteur; elle reçut l'approbation de M. Labbé, qui se réjouit de voir limiter le système des Cours, pour lequel il n'est pas tendre. « Cet immeuble qui, appartenant à une femme mariée, n'est pas dotal, qui n'est pas inaliénable, mais qui recèle en son sein une valeur dotale indisponible, qui la garde, qui en répond et doit la rendre aux époux, c'est une monstruosité juridique qui a été inventée, construite par la jurisprudence. » L'espèce, comme le remarque M. Labbé, était éminemment favorable aux tiers, car l'immeuble sur le prix duquel la femme voulait faire valoir ses droits avait déjà fourni la dot, il l'avait « suée », disait M. Cotelle.

Il faut donc que les tiers puissent avoir été avertis par un instrument que l'immeuble peut recéler une valeur dotale, Il en sera toujours ainsi quand il s'agira d'immeuble donné à la femme en paiement de ses reprises. L'acte liquidatif portera les mentions nécessaires pour les éclairer.

Il en sera de même dans les deux hypothèses prévues par l'article 1553. La dation en paiement par le constituant, l'acquisition d'un immeuble avec des deniers dotaux seront constatées par acte notarié, et le notaire ne manquera pas d'indiquer l'origine des deniers; les tiers prêteurs sur l'immeuble sauront donc toujours ou pourront savoir si l'immeuble recèle une valeur dotale. Il en serait autrement dans tous les cas si l'origine des deniers était omise.

L'arrêt de la Cour est du 3 juin 1891. La Cour d'Agen, le 13 août suivant, et de Toulouse, le 27 juin 1892, furent saisies d'affaires dans lesquelles il pouvait être fait application de la règle posée par la Cour suprême. Il ne paraît pas qu'elles aient suivi ses enseignements.

L'espèce toutefois de la Cour d'Agen présentait des particularités. (S. 1893. 2. 97.) Il ne s'agissait pas d'un immeuble acquis des deniers dotaux ou donné en paiement des deniers dotaux, il s'agissait d'un immeuble du mari, dont la femme s'était rendue acquéreur sur adjudication; elle n'avait pas à en payer le prix, son mari étant débiteur de ses reprises dotales, elle serait payée par voie d'ordre, sans aucun versement; en réalité, il y avait plutôt une dation en paiement. Il était stipulé au contrat de mariage que les deniers dotaux seraient soumis à emploi, ce qui emportait la dotalité des acquisitions. La déclaration d'emploi fut omise et faite après coup; la Cour d'Agen décida que l'immeuble n'était pas dotal, mais que le créancier saisissant devait, conformément à la jurisprudence, s'engager à faire porter le prix assez haut pour que la femme pût récupérer sa dot. Cette décision est certainement contraire à ce qu'enseigne la Cour de cassation, car rien ne pouvait indiquer, dans le titre de propriété de la femme (jugement d'adjudication), l'origine des deniers.

L'arrêt de Toulouse précité (S. 1893. 2. 188) donne une solution encore contraire à l'arrêt de cassation de 1891. Dans

l'espèce soumise, il ne paraissait pas que les tiers aient pu connaître l'existence de la valeur dotale recélée dans l'immeuble saisi. Il était à peu près certain qu'ils n'avaient pas eu la possibilité de le savoir, par suite de cette circonstance particulière que la femme avait déclaré que ledit immeuble était paraphernal. Elle l'avait recueilli dans la succession de sa mère. Mais, comme sa dot ne lui avait pas été payée, elle soutint, au moment de l'ordre, que la valeur dotale était recélée dans l'immeuble, et la Cour lui donna raison : en sorte qu'elle serait colloquée pour le montant de sa dot sur la valeur de l'immeuble avant ses créanciers.

Mais cet arrêt est cassé par la Cour de cassation (25 nov. 1895, S. 96. 1. 73, et sur renvoi, Pau, 2 juin 1896, S. 96. 2. 216), et cette fois la Cour pose expressément le principe. Voici ses motifs : « Attendu, en droit, que si le prix d'aliénation d'un immeuble est dotal et à ce titre inaliénable jusqu'à concurrence du montant de la dot mobilière qu'il représente lorsque cet immeuble a été donné à la femme en paiement de la dot elle-même ou qu'il a été acquis en paiement de deniers dotaux *avec mention de leur origine*, quoique sans condition d'emploi, il en est autrement lorsque, s'agissant du prix de biens immobiliers advenus à la femme par voie héréditaire, il n'existe pas de titre spécial de propriété pouvant révéler aux tiers l'affectation de ces biens à la sûreté de la dot. »

Du même jour, dans une espèce identique, nouvel arrêt. (S., *loc. cit.*)

Cette jurisprudence des Cours consistant à comprendre dans un immeuble une valeur mobilière dotale a reçu de la Cour d'Aix une application certainement exagérée. Un notaire auquel des fonds dotaux avaient été confiés les place sur un immeuble dont la valeur est insuffisante pour répondre; actionné en responsabilité, il est condamné à des dommages-intérêts; une saisie-arrêt est pratiquée en ses mains par un créancier de la femme. La Cour d'Aix décide : 1° que la somme est dotale; 2° qu'en admettant qu'elle ne le soit pas, elle est paraphernale; mais recélant une valeur dotale, elle est insaisissable. (Aix, 6 janv. 1890, S. 90. 2. 89.) Double erreur, à notre sens. Que l'immeuble donné en paie-

ment par le constituant ou par le mari, lors de la séparation de biens, en remplacement de deniers dotaux, contienne dans son sein une valeur dotale, qu'il en soit ainsi de l'immeuble acquis de deniers dotaux non soumis à emploi, cela peut se concevoir; mais, quand un notaire imprudent a par ses actes compromis la dot, qu'il l'a perdue, qu'il est condamné non à la payer, mais à des dommages-intérêts, il ne doit plus, il ne paie pas la dot : il est débiteur de la femme *quasi ex delicto.* Décider que cette somme prend le lieu et place de la dot, qu'elle est dotale, c'est admettre une subrogation de chose hors les cas prévus par la loi; admettre, en second lieu, que, si la somme est paraphernale, elle recèle une valeur dotale, et la déclarer insaisissable et, par suite, annuler la saisie pratiquée, c'est manquer de logique. Si elle est paraphernale, la somme peut être saisie-arrêtée, comme l'immeuble peut être saisi, mais sous certaines conditions. Or quelles conditions irait-on exiger du saisissant? On ne peut l'obliger à faire monter l'enchère! mais, simplement, à restituer ce qu'il saisit à concurrence de la valeur dotale. Tout cela paraît bien tiré par les cheveux. Au surplus, dans l'espèce, le créancier ne pouvait-il ignorer que ce qui était dû par le notaire représentait la valeur de la dot?

La Cour de cassation rejeta le pourvoi formé (5 janv. 1891, S. 91. 1. 104), sans examiner ces diverses questions, en décidant que la somme due par le notaire représente la dot.

235. Dans l'interprétation de l'article 1553, la jurisprudence a eu à se demander si les meubles donnés en paiement de la dot promise en argent, acquis avec une somme dotale non soumise à emploi, donnés à la femme en paiement de ses reprises, étaient ou non dotaux!

Les arrêts ne sont pas nombreux sur la question. Nous en trouvons un de Rouen, du 18 novembre 1846. (S. 47. 2. 423.) Il s'agissait d'un mobilier donné à la femme par son mari en paiement de ses reprises dotales. Dans des motifs très laconiques, la Cour décide qu'il a essentiellement et absolument le caractère dotal : d'où la saisie pratiquée sur lui est nulle.

C'est ce que semble, d'ailleurs, décider aussi l'arrêt de

cassation précité, qui rejette le pourvoi formé contre l'arrêt d'Agen.

Il est en cela contraire à un arrêt précédent de la Cour de cassation (17 mai 1881, S. 82. 1. 293. D. 82. 1. 110), d'après lequel les meubles achetés, après dissolution du mariage, avec des sommes dotales, ne sont pas dotaux; mais « que, cette circonstance fût-elle établie en fait, il est certain, en droit, que les choses acquises des deniers dotaux ne sont point dotales, à moins qu'une condition exceptionnelle d'emploi n'ait été stipulée dans le contrat de mariage ».

Il semble que la Cour se soit placée là dans la vérité des principes, mais on peut se demander quel sera l'effet d'une clause d'emploi. Si l'emploi est prévu, il restreint les pouvoir du mari, qui est propriétaire (art. 587 C. civ.) de la somme d'argent; il les restreint, qu'il soit stipulé en meubles ou en immeubles : il n'a plus la disposition absolue de la dot mobilière. En matière immobilière, l'emploi ou le remploi, lorsque la dot est aliénable, augmentent ses pouvoirs. Quant à la femme, au contraire, elle voit ses pouvoirs augmentés par cette clause puisque, ainsi que nous le verrons, elle n'a pas la libre disposition de son mobilier.

4° L'inaliénabilité de la dot en dehors du régime dotal. Est-elle possible? — Condition d'existence.

236. La jurisprudence a fait application de la dotalité, c'est-à-dire de l'inaliénabilité de la dot, à d'autres régimes et, notamment, au régime de la communauté, et sa solution repose uniquement sur le principe de la liberté des conventions matrimoniales, les futurs époux pouvant faire dans leur contrat un amalgame de toutes les stipulations prévues, conciliables entre elles.

On aurait pu croire, comme nous l'avons déjà dit, que l'inaliénabilité des biens dotaux demeurait le propre du régime dotal et qu'elle ne pouvait exister en dehors de lui. Troplong disait : « On ne peut pas plus stipuler l'inaliénabilité des biens de la femme, du moment qu'on est hors du régime dotal, qu'on ne pourrait stipuler l'inaliénabilité des biens du mari. » L'inaliénabilité est tellement exception-

nelle au droit commun que, sous le régime dotal lui-même, elle doit être clairement conçue, et on l'introduit dans le régime de communauté! (Cass., 7 fév. 1855, S. 55. 1. 580. D. 55. 1. 114.)

Il est si vrai qu'elle est exorbitante au droit commun qu'en matière de donation ou testament, par exemple, elle ne peut être imposée, du moins sans certaines conditions. Il faut, d'après la jurisprudence elle-même, qu'elle soit une condition faite au donataire en faveur du disposant (lequel veut, par exemple, conserver un droit d'habitation dans l'immeuble donné). Si l'inaliénabilité était imposée dans l'intérêt du donataire, et que celui-ci aliénât le bien donné, le donateur n'aurait aucun droit de révocation, aucun lien de droit ne pouvant naître d'une clause nulle. (Paris, 11 mars 1836, S. 36. 2. 360. — Angers, 29 juin 1842, S. 42. 2. 400.) Le premier arrêt considère la condition d'inaliénabilité (condition qui contenait implicitement l'impartageabilité des biens) comme contraire à la loi (art. 815 C. civ.); d'après le second, elle ne le serait pas; et l'arrêt d'Angers ajoute — et voilà ce qui concilie les deux décisions — qu'il n'y a que l'interdiction absolue d'aliéner qui est contraire à la loi; *l'interdiction temporaire, alors qu'elle est stipulée dans l'intérêt du donateur, n'a rien d'illicite.* Dans l'espèce, en effet, il était stipulé qu'en cas de prédécès du donataire, le donateur reprendrait, par droit de retour, ses biens tels qu'il les avait donnés; en tout cas, l'inaliénabilité n'était pas absolue, puisque l'immeuble donné pouvait être aliéné de son consentement. On ne peut dire que la Cour de Paris ait tranché la question en droit, car elle annule la condition posée en vertu de l'article 815, sans se prononcer sur la question spéciale de l'inaliénabilité.

Aujourd'hui, la jurisprudence est fixée; l'inaliénabilité temporaire seule peut être stipulée, et encore faut-il qu'elle le soit dans l'intérêt d'un tiers ou d'une des parties contractantes. L'inaliénabilité absolue est nulle, comme contraire à l'ordre public, déclarent tous les arrêts. (Caen, 18 déc. 1849, S. 50. 2. 49. D. 51. 2. 233. — Cass., 27 juillet 1863, S. 63. 1. 465. — 12 juillet 1865, S. 65. 1. 342. — 9 mars 1868,

S. 68. 1. 204. — 19 mars 1877, S. 77. 1. 203. D. 79. 1. 455. — 20 mars 1879, S. 80. 1. 14. D. 79. 4. 31.)

237. L'inaliénabilité de la dot peut être formellement stipulée. Elle peut aussi résulter de certaines clauses.

238. *a)* L'inaliénabilité est formellement stipulée.

Un arrêt de Riom (2 fév. 1810, S., C. N., 1810. 2. 197) admet sans discussion que le principe de l'inaliénabilité de la dot peut être transporté dans un régime de communauté, et il fait même résulter l'inaliénabilité de cette clause du contrat de mariage par laquelle les époux adoptent, pour la réglementation des biens apportés par la femme, les usages des pays de droit écrit. La Cour de cassation dit aussi que l'article 1393 permet de déroger aux règles de la communauté légale, même en stipulant l'inaliénabilité de la dot; mais il faut des termes formels. (Cass., 24 août 1836, S. 36. 1. 913. — 15 mars 1853, S. 53. 1. 465. — 10 mars 1858, S. 58. 1. 449.)

La Cour de Bordeaux (8 janv. 1851, S. 52. 2. 401) admet que, lorsque, dans un contrat dont le caractère n'est pas déterminé, la future épouse se constitue en dot des biens, lesquels seront inaliénables, la dot est inaliénable, « parce que l'inaliénabilité est le signe distinctif de ce régime. » Et elle ne se prononce pas sur le régime adopté.

Il faut, pour que l'inaliénabilité existe, que l'intention des parties soit claire, suivant la Cour de cassation; en 1856, elle fait sortir l'inaliénabilité de la clause ci-dessous : « Il y aura communauté d'acquêts entre les époux. N'entrera point dans cette communauté ce qui leur sera constitué, ce qu'ils se constitueront, ni ce qui pourra leur échoir à l'avenir par donation, succession ou autrement, et tous les biens de la future, autres que ceux de la communauté d'acquêts, lui seront dotaux. »

La Cour déclare que l'on ne peut de là conclure que les biens dont il s'agit seront propres, car la qualité de propre résultait suffisamment de l'adoption même de la société d'acquêts. En disant que ces biens, qui auraient été propres, seront dotaux, les parties ont voulu les frapper d'inaliénabilité. Ce pourrait être sous le régime dotal; la Cour est peut-être allée loin pour un régime de communauté. (Limoges,

7 juillet 1855, S. 55. 2. 679. —Cass. rej., 21 juin 1856, S. 56. 1. 389. D. 56. 1. 354.)

La Cour de Rennes admet la stipulation d'inaliénabilité sous le régime dotal, mais ne la voit pas dans l'espèce qui lui était soumise. (10 juillet 1821, S., C. N., 1821. 2. 447.)

La Cour de Lyon semble ne vouloir admettre la coexistence de l'inaliénabilité et de la communauté. Interprétant un contrat de communauté dans lequel on lisait que « les biens de la femme sont assujettis au régime dotal » et que la future épouse se réserve le droit d'en disposer avec l'autorisation de son mari, elle recherche l'intention des parties, ne la trouve pas et dit que, dans le doute, il faut trancher en faveur du régime de droit commun, la constitution des biens en dot étant insuffisante pour créer la dotalité. (1393, 1392 C. civ.)

La Cour de cassation (3 fév. 1879, S. 79. 1. 353. D. 79. 1. 246), appelée de nouveau à statuer sur la question, dit : « *Attendu que les époux, quel que soit leur régime matrimonial, ont la faculté de stipuler que la dot mobilière ou immobilière sera inaliénable ou ne pourra être aliénée que sous certaines conditions, et qu'une clause de cette nature, qui n'a rien de contraire à la loi, imprime à la dot constituée un véritable caractère d'inaliénabilité, avec les effets réglés par le régime dotal.* »

239. *b)* L'inaliénabilité peut-elle, sous le régime de la communauté, résulter de la stipulation d'emploi? de la clause par laquelle la femme se déclare incapable de s'obliger? de la convention aux termes de laquelle elle se réserve, en cas de renonciation à communauté, de prendre son apport franc et quitte?

Pourquoi, peut-on demander, poser de pareilles questions? La négative ne s'impose-t-elle pas impérieusement? A n'en pas douter, il faut répondre non; mais nous allons voir, en parcourant la jurisprudence, que les arrêts ne se sont pas montrés aussi formels dès le début, et que leur examen ne manque pas d'intérêt au point de vue même de l'étude de la dotalité.

240. I. *De la clause obligatoire d'emploi.* — La Cour de cassation, disons-le bien vite, a toujours considéré que cette

clause ne pouvait créer la dotalité, et avec elle la majeure partie des Cours. (Toulouse, 24 mars 1830, S., C. N., 1830. 2. 241. — Cass., 29 déc. 1841, S. 42. 1. 5, cassant un arrêt de Dijon, 27 mai 1837. — Bordeaux, 11 mai 1848, S. 48. 2. 482. — 3 fév. 1859; 11 août 1868, *Recueil des arrêts de Bordeaux*, 1859, p. 34; 1868, p. 424 et les notes.)

Les biens soumis à remploi, décide la Cour de Bordeaux, appliquant logiquement les principes de droit, ne sont pas dotaux, peuvent être aliénés; l'hypothèque consentie sur eux par la femme est valable, etc.

Des arrêts de Lyon et de Caen n'avaient pas moins décidé que les biens dont l'aliénation était soumise à emploi étaient inaliénables. (Lyon, 31 mars 1840, S. 40. 2. 323. — Caen, 21 fév. 1845, S. 45. 2. 553.)

Par deux fois la Cour de cassation se prononce de nouveau conformément à l'arrêt de 1841, interprétant deux fois le même contrat de mariage et rejetant deux fois le pourvoi formé contre deux arrêts confirmatifs de la Cour de Riom. Cette Cour avait déclaré qu'il n'y avait de dotal que ce qui était expressément constitué sous le régime dotal, que la liberté des conventions ne saurait aller jusqu'à permettre la violation des principes généraux du droit et à la confusion des régimes; que cette clause est inefficace, dira la Cour de cassation, pour soustraire les biens à l'action des créanciers. (Thiers, 29 déc. 1841. — Riom, 27 août 1846. — Cass., 23 août 1847, S. 47. 1. 657. — Thiers, 23 avril 1849. — Riom, 23 juillet 1849. — Cass., 13 fév. 1850, S. 50. 1. 353.) Elle persiste le 6 novembre 1854 (S. 54. 1. 711), mais cette fois elle ne rejette pas un pourvoi, elle casse un arrêt de Caen, du 7 décembre 1852, et renvoie devant la Cour de Rennes. Celle-ci décide comme la Cour de Caen, mais la Cour de cassation, toutes chambres réunies, va solennellement maintenir sa jurisprudence et le droit (S. 58. 1. 417), et confirmer que la clause d'aliénation, moyennant hypothèque ou remploi, ne crée point la dotalité; elle ne fait, comme le disait le procureur général Dupin, qu'assurer certaines garanties à la femme pour le cas d'une vente volontaire. Le chef du Parquet adjurait également la Cour de sortir de sa réserve

et de statuer en droit sur le cas qui lui était soumis, de ne point s'en rapporter à l'interprétation souveraine des Cours. La question de savoir si telle ou telle convention de mariage est contraire ou non à la loi, doit être qualifiée de telle ou telle manière, doit être jugée par la Cour suprême; les clauses d'un contrat de mariage, en effet, n'intéressent pas seulement les époux, mais aussi les tiers, la société, l'ordre public. A ce titre, dans l'espèce, un devoir s'imposait à la Cour : il fallait relever l'erreur commise en Normandie, dans laquelle la pratique notariale s'obstinait, entraînant avec elle les Tribunaux et les Cours. En Normandie, dans l'ancien droit, la clause de remploi produisait la dotalité; elle la produit encore dans le droit nouveau, en dehors de toute stipulation de régime. Eh bien! disait le procureur général, il ne fallait point que des usages locaux pussent étouffer la loi (art. 1390 C. civ.). Que si, dans cette partie de la France, comme dans le Midi, en Guyenne ou en Saintonge, notamment, on veut que la dotalité frappe certains biens, il faut expressément le stipuler, soit d'une manière générale pour les conventions matrimoniales, soit d'une manière particulière pour les biens de la femme, alors qu'elle est mariée sous le régime de la communauté. A l'interdiction d'aliéner sous le régime dotal, on ne peut déroger que par une clause expresse d'aliénation; de même, sous le régime de la communauté, on ne saurait proclamer l'interdiction d'aliéner sans que les termes de l'interdiction fussent nets et précis. Pour donner plus d'autorité à sa doctrine, cependant plusieurs fois confirmée, la Cour, cédant aux sollicitations du procureur général, statue en droit : « Attendu, dit-elle, qu'il appartient à la Cour de cassation de déterminer le caractère légal des conventions matrimoniales et d'en qualifier les clauses... » (Dans le même sens : 10 mars 1858, S. 58. 1. 449.)

Dès ce moment, même en Normandie, la clause d'emploi cessera de produire la dotalité; cependant, le 8 avril 1867, la Cour de Caen se montre encore récalcitrante. (S. 67. 2. 356.)

Le 27 décembre 1850 (S. 51. 2. 411), elle avait jugé qu'une clause portant aliénation, moyennant *bon et valable* remploi, engageait les tiers. C'était encore pousser un peu loin le prin-

cipe; la Cour, rebelle aux enseignements de la Cour suprême, semblait, à cette époque, aggraver son erreur; toutefois, elle n'y persiste plus, sauf dans l'arrêt plus haut cité. Inutile, d'ailleurs, de rapporter d'autres décisions. Toutes les Cours se sont conformées à l'arrêt de 1858.

Mais que va décider la jurisprudence au cas où la stipulation portera que la clause sera opposable aux tiers?

La Cour de cassation déclare que les tiers seront obligés, que ce sera une extension donnée aux garanties de la femme; mais cette clause ne crée point l'inaliénabilité : elle ne fait que subordonner la réception du prix à une condition que la prudence a pu rendre désirable dans l'intérêt des familles (Rouen, 22 fév., 1er mars 1839. — Bordeaux, 30 avril 1840, Dalloz, *Contr. de mar.*, 1459, 1461. — Lyon, 11 juillet 1857, S. 58. 2. 6. — Cass. rej., 1er mars 1859, S. 59. 1. 402. — Limoges, 11 déc. 1863, S. 65. 2. 77. —Cass. rej., 19 juill. 1865, S. 65. 1. 372. — Lyon, 14 janv. 1868, S. 68. 2. 7. — Cass., 19 janv. 1869, S. 69. 1. 360); et les tiers ne sauraient se plaindre, car ils sont avertis par le contrat. « Cette indisponibilité de certains biens (Lyon, 14 janv. 1868), cette interdiction pour la femme d'une faculté naturelle, et pour les créanciers cette déchéance du droit commun, en les supposant possibles sous le régime de la communauté, constitueraient en tout cas un état tellement anormal et tellement exorbitant qu'il ne pourrait résulter que de stipulations les plus formelles et les plus explicites. »

Le 11 juillet 1857, la même Cour jugeait encore « que l'inaliénabilité des biens est prohibée par le droit commun de la France, comme contraire à l'intérêt public; qu'il a été fait une exception à cette prohibition en faveur du régime dotal, mais que cette exception à la prohibition générale ne peut être étendue hors les cas pour lesquels elle a été créée, c'est-à-dire hors du régime dotal. » Que si les époux empruntaient au régime dotal certaines de ses dispositions, il fallait que ce fût expressément; qu'il n'en peut être ainsi de la stipulation de remploi obligatoire pour les tiers; « qu'en effet, la charge de remploi, même obligatoire pour les tiers, n'a rien d'incompatible avec le régime de la communauté; qu'elle ne

constitue pas l'inaliénabilité absolue, qui est prohibée; qu'elle ne constitue qu'une restriction à la faculté d'aliéner, restriction que la prudence conseille souvent et que la loi ne condamne nulle part. » (*Idem*, 4 janv. 1877, S. 77. 2. 269.)

Et la Cour de Paris allait même plus loin, ainsi que la Cour de cassation (Paris, 19 juin 1884, S. 84. 2. 193. — Cass. rej., 13 mai 1885, S. 85. 1. 312), l'une en décidant que la stipulation de remploi accompagnée d'une clause interdisant à la femme de s'obliger ne frappait pas ses immeubles de dotalité; la seconde constatant que la Cour de Paris, en jugeant ainsi, n'a pas violé la loi.

Enfin, la Cour de Lyon (19 mai 1886, S. 88. 2. 134), dans une espèce où la communauté d'acquêts formait la règle générale des conventions matrimoniales des époux, et où il était stipulé que les immeubles seuls de la femme, à l'exclusion des meubles, seraient dotaux et inaliénables, a admis les mêmes principes, par raisonnement *a contrario*, en reconnaissant que la femme qui pouvait aliéner ses meubles avait pu, par suite, céder ses droits d'hypothèque légale en s'engageant avec son mari.

Les conséquences juridiques à tirer de la doctrine jurisprudentielle sont les suivantes. Du moment que les biens dont l'aliénation est soumise à une condition de remploi ne sont pas inaliénables, leur aliénation est valable vis-à-vis des tiers; ceux-ci ne sont responsables que du défaut de validité du paiement : si celui-ci est fait sans que le remploi soit effectué, il est nul et les tiers exposés à payer deux fois, mais on ne peut les contraindre à restituer l'immeuble; d'autre part, ces immeubles, n'étant pas inaliénables, peuvent être aliénés indirectement, par suite d'engagements des époux, et expropriés par leurs créanciers, desquels ils sont le gage. (Art. 2092 C. civ.) Toutes ces conséquences résultent des arrêts cités.

La Cour de cassation, dans son arrêt du 3 février 1879 (S. 79. 1. 353. D. 79. 1. 246), a-t-elle répudié pour un instant ces doctrines? Nous disons pour un instant, car, en 1885, et le 13 mai, ainsi que nous l'avons vu, elle les consacrait de nouveau dans une espèce à peu près identique à celle jugée

le 3 février 1879. Nous ne le croyons pas. Il est à remarquer que, dans les deux hypothèses, la femme devait être considérée comme incapable d'aliéner sa dot, dont l'aliénation, d'ailleurs, était soumise à un remploi. Le 13 mai 1885, la Cour suprême, jugeant en fait, au rapport de M. le conseiller Petit, décide qu'il *résulte des déclarations de l'arrêt attaqué* que l'immeuble était aliénable sous condition d'emploi, et que la femme était incapable d'aliéner sa dot; or elle l'avait aliénée, donc elle avait contrevenu au contrat, et la Cour de Paris n'avait, en le jugeant, violé aucune loi. Au contraire, dans l'affaire portée devant la Cour d'Aix, la Cour de cassation décide, au rapport de M. le conseiller Barafort, qu'il résulte des énonciations de l'arrêt que les époux *ont, par les clauses de leur contrat* (les mêmes que celles du contrat qu'appréciait la Cour de Paris), *conféré aux biens dotaux le caractère d'inaliénabilité;* qu'à raison de ce, l'aliénation était nulle; que, par suite, l'arrêt attaqué n'avait violé aucune loi. Si la Cour de cassation, en évitant de juger en droit cette question de fait, en s'abstenant de se prononcer sur la validité de la clause du contrat de mariage, comme il lui appartenait cependant de faire, reste à l'abri de contradictions, il est permis cependant de regretter que, dans des questions aussi intéressantes, moins encore pour la doctrine que pour les praticiens sans cesse aux prises avec les difficultés juridiques et des solutions incomplètes, elle n'ait pas cru devoir trancher en thèse le point de droit qui par deux fois se présentait devant elle. Nous aurons, d'ailleurs, à revenir sur la clause qui a pour but de limiter, sinon d'annihiler, la capacité de la femme; elle fait l'objet du paragraphe suivant.

241. II. *De la clause portant que la femme est incapable de s'obliger.* — La condition de remploi a pour effet d'entraver l'aliénation de l'immeuble qui y est soumis, mais n'empêche pas que la femme puisse, par ses obligations, grever cet immeuble. Si la femme est déclarée incapable de s'obliger sur ses biens dotaux ou sur tel bien dotal, par voie de conséquence elle ne pourra indirectement aliéner puisque ses biens ne répondent pas de ses obligations. Cette clause aurait donc une efficacité considérable, car elle équivaudrait à une

déclaration d'inaliénabilité des biens de la femme; la question, par suite, n'est pas tant de savoir si les biens atteints par elle sont inaliénables, que de rechercher si elle est licite.

Cette difficulté a provoqué une véritable lutte entre la magistrature d'un côté et l'école de l'autre. Battus et irrémédiablement condamnés, ceux qui avaient cherché à attribuer à la clause d'emploi l'efficacité d'une déclaration de dotalité, ils ont tenté de renforcer cette clause ou d'en créer une autre : cette autre est la déclaration par laquelle la femme sera incapable de s'obliger sur sa dot. Pour la première fois, la question se présente le 17 novembre 1875, mais n'est pas discutée par la Cour de Paris (S. 76. 2. 65). Il s'agissait d'une femme mariée sous un régime de séparation de biens; elle s'était interdit, à peine de nullité, de cautionner les obligations de son mari; la Cour annule l'engagement pris par elle en violation de son contrat de mariage.

Cette décision fut vigoureusement attaquée par l'arrêtiste M. Lyon-Caen; en note de l'arrêt précité, il faisait avec raison valoir que toute stipulation tendant à restreindre la capacité de la femme devait être annulée comme contraire à l'ordre public, les règles sur la capacité et l'état des personnes étant au premier chef d'ordre public. Si grande que puisse être la liberté des conventions matrimoniales, elle devait cependant, céder devant les principes d'ordre public : l'article 1388 devant l'article 6 du Code civil. La femme autorisée de son mari est capable de s'obliger, elle ne saurait se déclarer incapable; que si la femme dotale est frappée d'une certaine incapacité, c'est plutôt une incapacité réelle que personnelle, car, même sous ce régime, les obligations de la femme sont valables en principe; ce n'est que relativement aux biens sur lesquels elles peuvent être exécutées que l'on doit rechercher ceux qui peuvent répondre et ceux qui ne le peuvent pas. Il est permis, il est vrai, de combiner entre eux les régimes : le régime dotal et le régime de la communauté, par exemple, mais ce n'est pas lorsque cette combinaison est réalisée que l'incapacité peut naître. Dans l'espèce de la Cour de Paris, on n'a même point recherché si la femme avait voulu soumettre ses biens à la dotalité. Qu'importe, également, que le contrat

ait été rendu public, que les tiers aient été informés de l'incapacité contractuelle de la femme? Une nullité d'ordre public n'en subsiste pas moins! Le 6 décembre 1877, second arrêt de la même Cour (S. 78. 2. 161), mais cette fois il discute et répond aux objections de l'école.

Il s'agissait, en l'espèce, d'un contrat régi par la communauté d'acquêts; il était, en outre, stipulé que la femme ne pourrait, même avec l'autorisation de son mari ou de justice, s'obliger envers les tiers, ses engagements à cet égard devant être considérés comme nuls et non avenus.

La Cour décide que cette stipulation n'excède pas les bornes permises aux époux. Elle n'est pas contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs; il y a bien une incapacité relative, mais les tiers qui pourraient s'en plaindre ont été prévenus par le contrat. Au surplus, s'il est de principe que l'incapacité des personnes ne peut dériver que de la loi et non de la convention des parties, cela cesse d'être vrai pour les conventions matrimoniales établies dans l'intérêt de la conservation du patrimoine dans les familles; le Code lui-même consacre une incapacité avec le régime dotal sous lequel la femme peut se mettre dans l'impossibilité absolue de s'obliger, en stipulant que tous ses biens présents et à venir seront dotaux. La clause litigieuse est donc licite et valable.

C'était point par point la réfutation du système de M. Lyon-Caen, réfutation opposée d'abord par l'avocat général Chevrier.

• Les hostilités ne devaient que se raviver. Attaquée par MM. Valette (journal *Le Droit*, 17 mars 1878), Folleville (*De l'incapacité de s'obliger dans un contrat de mariage*), Vavasseur (*Revue critique*, 1878, p. 289), cette thèse est, de nouveau, vivement combattue par M. Lyon-Caen, en note de l'arrêt rapporté. Il revient sur son argumentation première et relève l'erreur commise par l'avocat général, puis par la Cour, consistant à déclarer incapable la femme dotale qui s'est constitué tous ses biens en dot. Elle est capable, en effet, mais l'exécution de ses obligations n'est possible qu'à la dissolution du mariage. Poussant plus loin sa thèse, M. Lyon-Caen ouvre à la jurisprudence une voie dans laquelle elle

essaiera au moins de s'engager. La clause est nulle, dit-il, mais n'est-elle pas susceptible de produire effet, comme déclaration de dotalité? N'est-ce point ce qu'ont voulu les parties : empêcher que la fortune de la femme pût être compromise? Or il est de règle qu'il faut donner à une stipulation un sens, plutôt que de supposer qu'elle n'en a aucun. On lui donne un sens en attribuant aux biens le caractère dotal.

La Cour de cassation, par deux arrêts successifs, paraît vouloir se ranger à l'opinion de l'arrêtiste.

Le 22 décembre 1879 (S. 80. 1. 125), elle cassait l'arrêt de Paris en ces termes : « Attendu que les lois qui régissent l'état et la capacité des personnes sont d'ordre public, d'où il suit qu'en dehors des cas spécialement prévus par la loi *les stipulations ou conventions ayant pour objet de modifier la capacité légale de la femme mariée sont radicalement nulles. Attendu qu'aucun texte de loi n'autorise la femme qui se marie à stipuler d'une manière absolue qu'elle s'interdit de s'obliger envers les tiers*, même avec l'autorisation de son mari ou de justice, et de se placer ainsi dans un état d'interdiction conventionnelle... »

La stipulation créant l'incapacité est donc nulle. Un arrêt précédent, déjà cité (3 fév. 1879, S. 79. 1. 353. D. 79. 1. 246), est moins formel.

En 1884, la question est de nouveau portée devant la Cour de Paris (19 juin 1884, S. 84. 2. 193), et de nouveau la même Cour va interpréter le même contrat. Voici ses motifs : « Considérant que s'il est constant que la déclaration de dotalité ne soit pas soumise à des termes sacramentels, il est également certain qu'elle ne saurait résulter que d'une clause expresse qui éclaire les tiers sur l'existence de ce régime d'une manière telle qu'ils ne puissent se méprendre sur le sens juridique de la stipulation et qu'ils en saisissent facilement et sans équivoque le caractère et la portée; que cette obligation essentielle s'impose plus rigoureusement encore alors que le régime adopté par les époux était celui de la communauté de biens; les modifications qui auraient pour objet de dotaliser tout ou partie des biens de la femme opéreraient une transformation absolue du régime adopté;

considérant qu'il résulte de l'économie du contrat de mariage qu'en ce qui touche les biens, ils sont soumis aux règles applicables au régime de la communauté, aux obligations d'emploi pour ceux qui pourraient advenir à la femme pendant le mariage... » Il était loisible aux époux de stipuler cette condition, ils n'ont rien exigé de plus. Cette fois, les époux M... avaient soutenu, conformément au système de M. Lyon-Caen, non que la clause était valable, mais qu'elle produisait effet comme créant la dotalité. L'honorable professeur ne ménage pas à l'arrêt ses critiques, et réfute une de ses parties dans laquelle la Cour lui faisait grief d'annuler une clause et de la faire ressusciter sous une autre forme pour lui faire produire effet. Il répond que la clause ne revit pas avec les mêmes effets; que cela résulte des différences existant entre l'incapacité et l'inaliénabilité, une nullité absolue et une nullité relative. La question est délicate.

Saisie, la Cour de cassation rejeta le pourvoi (13 mai 1885, S. 85. 1. 312) sans trancher la difficulté : la Cour d'appel n'a pas, dit-elle, dénaturé le sens du contrat et n'a fait qu'user du pouvoir d'interprétation qui lui appartient. Au fond, l'obligation contractée par la femme était toujours par elle validée. C'était la conséquence de la première cassation et du second rejet. Elle annule la clause créant l'incapacité, et tacitement semble estimer que les biens visés par cette clause ne sont pas dotaux. Il eût été désirable que, cette fois encore, la Cour de cassation tranchât en droit le différend.

242. III. *De la clause par laquelle la femme qui renonce à la communauté reprendra son apport franc et quitte.* — Nous allons encore voir, dans l'interprétation de cette clause, se mesurer la jurisprudence et la doctrine.

Par deux arrêts du 7 février 1855 et 16 avril 1856 (S. 55. 1. 580; 1856. 1. 411), la Cour de cassation avait décidé que la femme commune qui stipule qu'au cas de renonciation elle reprendra son apport franc et quitte, alors même qu'elle se serait obligée conjointement avec son mari, frappe cet apport de dotalité. Malgré l'autorité de la Cour suprême, les Cours d'appel s'insurgèrent contre cette manière de voir. Nous citerons en premier lieu un arrêt de Bordeaux. (19 fév.

1857, S. 57. 2. 673.) La clause en litige était ainsi conçue : En cas de renonciation, la femme ou ses héritiers, lors de la dissolution du mariage, devaient « reprendre tout ce qu'elle (la femme) a apporté en mariage et tous les biens qui lui écherront pendant le mariage, le tout franc et quitte de toutes dettes et charges, encore qu'elle y eût parlé ou s'y fût obligée ». L'appelante soutenait, pour se soustraire à ses engagements, qu'il y avait dotalité partielle; la Cour dit : « Qu'il faudrait que la dérogation fût clairement exprimée, de manière que les tiers qui traitent avec les époux ne puissent être victimes d'une équivoque. Attendu que la clause dont il s'agit peut recevoir son application sans que les immeubles soient frappés d'inaliénabilité dotale, qu'elle peut s'appliquer au simple recours de la femme contre son mari, même pour le cas où elle serait engagée solidairement avec lui; qu'il est alors conforme à l'article 1161 d'adopter cette interprétation, qui laisse à la clause de soumission au régime de la communauté la force que lui enlèverait presque complètement une interprétation contraire. »

La Cour, examinant quelle a pu être la commune intention des parties, dit que si elles eussent voulu se soumettre au régime dotal, elles l'eussent exprimé; « qu'anciennement (ainsi qu'il est constaté par Ferrère et par Pothier), dans les pays de communauté, la stipulation que la femme, en cas de renonciation, reprendrait ses biens francs et quittes, encore qu'elle se fût obligée avec son mari, ne nuisait nullement aux tiers et ne donnait à la femme qu'un recours contre son mari; que le régime de la communauté en usage dans ces provinces ayant été étendu à la France entière par le Code Napoléon qui en a fait le régime légal, ces termes *franc* et *quitte*, ainsi étendus et définis par l'usage, ont conservé leur sens sans dérogation. Attendu que, dans l'Angoumois, pays de communauté où le contrat dont il s'agit a été passé, l'intention des parties n'a pu être, en insérant cette formule locale et traditionnelle, que de lui conserver le sens incontesté et notoire qui y était anciennement attaché. Attendu que les tiers ont dû l'entendre dans le même sens. Attendu que l'on ne saurait s'arrêter à cette objection que

la stipulation dont il s'agit aurait été sans utilité entendue dans le sens contraire à la dotalité puisqu'elle ne serait pas la reproduction de l'article 1494 du Code civil... » L'arrêt constate l'habitude très commune de reproduire des clauses surabondantes, habitude manifestée dans de nombreux contrats. « Attendu qu'il est plus naturel et plus juridique de voir dans la clause qui donne lieu au litige une *énonciation explicative, quoique surabondante*, que de la considérer comme une contradiction avec la volonté dominante exprimée de se soumettre au régime de la communauté. »

Cette décision, remarquablement motivée, semblait respectueusement rappeler à la Cour suprême la vérité des principes; elle était défendue et corroborée par une note de M. Gauthier (S. 1857. 2. 673), lequel combattait avec vigueur la théorie de la Cour de cassation; nous en devons donner l'analyse, car aussi bien que l'arrêt de Bordeaux elle a eu son influence sur le retour de la jurisprudence[1]. L'arrêt de Bordeaux ne devait pas demeurer isolé.

1. M. Gauthier indique que la clause de franc et quitte était en usage sous quatre formes : 1° la femme reprend ses apports francs et quittes des dettes de communauté; 2° elle les reprend francs et quittes de ces dettes alors même qu'elle s'y serait obligée ou y aurait été condamnée; 3° elle les reprend francs et quittes de ces mêmes dettes alors même qu'elle s'y serait obligée ou y aurait été condamnée, auquel cas elle en serait indemnisée sur les biens de communauté ou de son mari; 4° elle reprend son apport franc et quitte des dettes de communauté alors même qu'elle s'y serait obligée ou y aurait été condamnée, auquel cas elle en serait indemnisée sur les biens de la communauté ou de son mari, et par privilège et préférence à tous les créanciers de la communauté.

La première clause ne peut avoir effet qu'entre les époux.

Dans la seconde, la Cour de cassation a voulu voir le régime dotal. Et pourquoi? parce qu'elle n'aurait aucun sens si elle s'appliquait aux valeurs tombées en communauté ou à celles qui en sont exclues, l'article 1494 suffisant en cas de renonciation. Il faudrait donc, ainsi que le demande M. le conseiller Hardouin, rapporteur (arrêt 16 avril 1856), réputer cette clause comme non écrite. La Cour de Bordeaux dit avec raison que souvent on trouve des redondances dans les contrats notariés, que les clauses surabondantes y sont fréquentes; mais, ainsi que le remarque l'annotateur, il n'en est nullement ainsi de celle-là; elle produit effet, mais non la dotalité. La clause de franc et quitte n'était pas bien vue dans notre ancien droit, elle n'y jouissait d'aucune espèce de crédit; on la trouvait contraire à l'équité, aux règles qui président aux rapports conjugaux; on l'acceptait comme compensation, comme contre-poids au pouvoir étendu laissé au mari. Quand la femme s'était obligée conjointement avec lui, on discutait sur la valeur de l'engagement vis-à-vis de la communauté; pour faire cesser les difficultés, on ajoutait, dit Renusson (*Communauté*, ch. 4, n. 74, part. I), qu'elle (la femme) reprendrait son apport franchement et quittement sans être tenue des dettes contractées pendant le mariage par son mari, et qu'elle en serait indemnisée en

Si les notaires avaient témoigné de leur surprise et de leur inquiétude, les Cours d'appel s'efforcèrent de les calmer en s'obstinant à répudier l'interprétation de la Cour suprême. Les 10 décembre et 21 décembre 1857, les Cours de Nancy et Bordeaux donnaient à la clause le même sens que l'arrêt ci-dessus précité; celles de Paris, Limoges et Riom, les 21 janvier, 4 mars et 31 mai 1858, se prononçaient de la même manière. (S. 58. 2. 314; 58. 2. 579. — Paris, 26 juin 1858, S. 59. 2. 229.)

Les Cours de Nancy et Limoges, pour résister avec plus d'autorité, constataient : la première, que la stipulation n'est autre que la clause de l'article 1514, avec une addition surabondante (quand bien même la future épouse s'y serait obligée ou y aurait été condamnée, etc.), qui trouve son explication dans les vieux usages attestés par Renusson et conservés par le formulaire des officiers ministériels; que jamais jusqu'alors, dans le ressort de la Cour, on n'avait essayé de lui attribuer le sens et la portée qu'on voudrait aujour-

cas qu'elle ait parlé. Or la clause du contrat sur lequel la Cour de Bordeaux avait à statuer était identique à celle-là. En l'absence de pareille stipulation, il pouvait exister des doutes dans l'ancien droit; sous l'empire du Code civil, l'article 1514 dit que la femme reprendra son apport, déduction faite de ses dettes personnelles, acquittées par la communauté; le doute n'est plus possible. Cependant, malgré ce texte et pour éviter des discussions, l'usage notarial ajoute : « alors même qu'elle s'y serait obligée, ou y aurait été condamnée..., » et si cette formule passe dans les contrats, c'est l'œuvre de la routine, comme dit Troplong. Quant à la dernière clause, aux termes de laquelle la femme doit être remboursée par préférence aux créanciers, elle ne saurait leur être opposable et ne pourrait créer le régime dotal. « Comment admettre en droit, dit M. Gauthier, ce régime bâtard, qui n'est ni la communauté ni le régime dotal, et qui tient en suspens, chez la femme, jusqu'à la dissolution de la communauté, sa capacité de s'obliger et le caractère de biens libres ou de biens dotaux imprimé à ses reprises, qui subordonne enfin à un fait postérieur à cette dissolution, c'est-à-dire à l'acceptation qu'elle fera de la communauté ou à sa renonciation, la validité ou la nullité rétroactive des engagements qu'elle aura pu prendre sur ses biens? En telle sorte que c'est seulement quand le lien conjugal n'existera plus qu'on saura, enfin, à quel régime étaient soumis pendant le mariage les apports de la femme. »

Aussi, d'après l'arrêt de cassation de 1855, on s'aperçut des conséquences désastreuses de cette clause. Cette jurisprudence allait révolutionner le notariat qui, au grand jamais, n'avait songé à lui donner le sens que lui attribuait la Cour suprême. Ce fut une véritable levée de boucliers, car cette stipulation, dans une grande partie de la France coutumière, était de style, alors qu'on ne pensait point à la dotalité; un grand nombre de contrats allaient devenir des contrats dotaux de par le système admis! Que d'entraves cela n'allait-il pas porter au crédit à un moment où l'on se jetait sur les valeurs mobilières; on suspectait le régime dotal; le régime de la communauté lui-même n'offrirait plus de garanties.

d'hui lui reconnaître; la seconde, qu'elle s'était fait représenter le registre sur lequel le notaire rédacteur inscrivait les contrats retenus; que toutes les conventions matrimoniales qualifiées de régime de la communauté contenaient la clause de franc et quitte; que toutes celles qui consacraient le régime dotal contenaient des stipulations absolument différentes.

Devant une aussi légitime résistance, la Cour suprême s'inclina, non sans quelques précautions cependant.

Le 14 décembre 1858 (S. 59. 1. 229), elle rejette un pourvoi formé contre l'arrêt de Paris, précité, pour les raisons que voici : la femme renonçante n'est pas tenue des dettes de la communauté; elle ne peut l'être que si elle s'est personnellement obligée; or il est loisible aux époux de décider que même si elle s'est personnellement obligée, son mari pourra la relever indemne de cette obligation, lui restituer ses apports francs et quittes; mais, pour cela, la stipulation devra être conçue en termes « tellement clairs que les tiers ne puissent être induits en erreur sur la faculté exorbitante accordée à la femme... » Dans l'espèce, la femme s'était réservé de reprendre ses apports francs et quittes, encore qu'elle se fût obligée ou y eût été condamnée, ce dont, en tous cas, elle serait garantie et indemnisée par le futur époux ou ses représentants, c'est-à-dire la clause généralement d'usage. La Cour, après avoir posé ce principe que cette clause exorbitante doit être claire et précise dans l'intérêt des tiers, examine sa portée dans le procès et le sens qu'ont dû lui donner les époux : « Que la preuve de cette intention résulte surtout de la clause du contrat par laquelle la femme épouse stipule que, soit qu'elle se fût obligée, soit qu'elle fût condamnée aux dettes de la communauté, elle serait garantie et indemnisée par le futur époux ou ses représentants, garantie qui serait inexplicable et sans cause si les parties n'avaient point entendu que les obligations contractées par la femme envers les tiers recevraient leur exécution. »

Quoiqu'elle exige certaines conditions de clarté et de précision dans la rédaction de la clause, la Cour de cassation n'en revient pas moins sur sa jurisprudence première.

Dans trois arrêts du lendemain, elle consacre la même doctrine. Elle rejette les pourvois formés contre les arrêts précités de Nancy et Limoges, en constatant que, dans ces régions, la clause avait toujours eu le sens qui lui était donné. (S. 59. 1. 229, et 15 déc. 1858, S. 59. 1. 229.)

Notons, cependant, que, pour la clause de franc et quitte et sa portée, la Cour de cassation s'en réfère à l'interprétation donnée dans les pays où elle était en usage et où étaient reçus les contrats, alors que nous avons vu, à propos de la clause d'emploi, qu'en cette même année 1858 les Chambres réunies ont décidé, pour rassurer les plaideurs et donner de l'unité à la jurisprudence, qu'il ne fallait point suivre les errements anciens quant à l'interprétation des contrats de mariage! C'est que si la clause d'emploi créait la dotalité en Normandie, elle ne devait plus la créer dans le droit nouveau. La clause de franc et quitte, au contraire, laissait les biens libres; rien n'empêchait qu'on s'en référât à l'ancien droit pour en interpréter la portée et les termes.

A partir de 1858, la clause de franc et quitte ne sera jamais plus considérée comme créant la dotalité. (Cass., 13 août 1860, S. 61. 1. 154. — 26 janvier 1866, S. 66. 1. 141. — 21 déc. 1869, S. 70. 1. 161. — 2 déc. 1872, S. 72. 1. 437. — 14 juillet 1879, S. 80. 1. 448.)

Section II. — De la portée de l'inaliénabilité et des exceptions a l'inaliénabilité.

A. Code Civil.

243. De quelque faveur que le Code ait pu entourer le principe de l'inaliénabilité de la dot, il n'est point allé cependant jusqu'à en faire une règle d'ordre public devant laquelle toutes autres dussent céder. L'inaliénabilité de la dot, que certains auteurs de l'ancien droit considéraient comme une des assises indispensables de l'édifice social, tend, au contraire, sous le Code, à n'être plus regardée, à cause des entraves qu'elle apporte, que comme une simple règle d'ordre privé. L'intérêt d'une famille, l'intérêt d'une femme, et non l'intérêt de la famille, l'intérêt de la femme ou l'intérêt social,

voilà sa raison d'être. Ce point incontestable, non démenti par les textes du Code, bien posé, quoi de plus naturel que de voir la dotalité céder le pas à d'autres principes de la loi civile en conflit avec elle! On pourrait cependant dire, peut-être avec quelque semblant de vérité, que, la dot étant inaliénable et certaines exceptions à l'inaliénabilité prévues par le Code, on ne pouvait en dehors des textes en créer de nouvelles.

244. Quoi qu'il en soit, nous verrons que la jurisprudence élargit le champ des exceptions légales, et crée elle-même de véritables exceptions à l'inaliénabilité dans certaines hypothèses.

Le législateur lui-même a fait fléchir le principe de la dotalité quand il s'agit d'intérêt général, notamment en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique.

Cette double catégorie d'exceptions rentre dans le nombre de celles qui ont pour raison l'intérêt social.

D'autres exceptions résultent des textes mêmes du Code; d'autres, enfin, de la convention des parties.

245. *Première catégorie.* — Nous n'avons pas à y insister : ou bien elles sont nées d'un texte, comme celui des articles 22, 25 (loi du 3 mai 1841); ou bien elles ont été créées par les arrêts eux-mêmes.

246. *Deuxième catégoric.* — Dans l'ancien droit, aucun texte ne limitait l'inaliénabilité de la dot; mais il était admis qu'elle pouvait être aliénée pour cause juste et nécessaire. Ce sont ces causes justes et nécessaires que le législateur de 1804 a résumées dans les articles 1555, 1556, 1558, 1559, lesquels articles permettent l'aliénation de l'immeuble dotal tantôt avec, tantôt sans autorisation de justice. Ces causes sont limitées; mais les hypothèses non spécialement prévues par la lettre de la loi, ayant de l'analogie avec les exceptions légales, devront-elles être écartées? Nous ne le pensons pas; mais il ne faudrait pas, sous prétexte d'analogie, pousser trop loin l'interprétation.

Aussi bien croyons-nous qu'il n'y aura lieu d'aliéner le bien dotal que si ni le mari ni la femme n'ont de biens personnels. L'inaliénable, dit fort justement M. Jouitou, est la dernière des choses qui se puissent aliéner.

247. *Première classe d'exceptions légales.* — On peut se demander si l'aliénation de la dot pour établissement des enfants est bien une exception au principe de l'inaliénabilité, ou si elle n'est pas plutôt la réalisation même de l'emploi pour lequel la dot est créée. La dot, dit la loi, article 1540, est le bien que la femme apporte pour le support des charges du mariage. Est-ce qu'une des premières charges du mariage n'est point l'éducation, puis l'établissement des enfants? Cette idée paraît si naturelle et si vraie que, pour ce mode d'aliénation, le législateur n'a pas requis l'autorisation préalable de la justice. On a bien dit que l'autorisation des Tribunaux était inutile quand il s'agissait, pour les époux, d'un devoir sacré; mais le législateur ne pouvait-il pas aussi prévoir que ces aliénations souvent cacheraient des fraudes, et, à ce titre, exiger une autorisation préalable? S'il ne l'a point fait, peut-être a-t-il, comme nous, considéré que c'était moins une aliénation qu'une fonction de la dot; la possibilité pour les père et mère de donner, en serait, à nos yeux, une preuve : le bien dotal peut, en effet, être absolument abandonné sans compensation et sans retour : c'est l'aliénation dans ce qu'elle a de plus absolu.

Nous verrons ce que par établissement et enfant la jurisprudence a entendu.

248. *Deuxième classe d'exceptions légales (art. 1558, 1559).* — Les considérations d'humanité devaient faire fléchir le principe rigoureux de la dotalité. La femme pouvait-elle humainement conserver sa dot quand le mari est en prison? vivre heureuse et dans la paix quand, privée de son chef, la famille était exposée à la ruine? D'autre part, tirer le mari de prison, n'est-ce pas aussi prendre une mesure dans l'intérêt de la dot? Cette exception était surtout pratique quand existait la contrainte par corps.

La dot peut encore être aliénée pour fournir des aliments à la famille. N'est-ce pas, là encore, la destination de la dot que de nourrir et entretenir la famille?

Nemo liberalis nisi liberatus : telle est la raison de l'exception, § 3. Le bien dotal peut être aliéné pour payer les dettes antérieures du constituant ou de la femme.

Quoi de plus précieux que la dot! Aussi est-il permis de l'aliéner dans l'intérêt de sa conservation, pour grosses réparations; le texte est large, prête à interprétation, et Dieu sait si la jurisprudence a usé du droit de l'étendre!

D'après le § 5 de l'article 1558, l'inaliénabilité ne saurait mettre obstacle à la règle d'ordre public posée en l'article 815 : Nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision.

L'article 1559 autorise l'échange sous certaines conditions.

249. *Troisième catégorie d'exceptions, conventionnelles.* — L'article 1557 porte que l'immeuble dotal peut être aliéné lorsque l'aliénation en a été permise par le contrat de mariage.

Le principe de l'inaliénabilité étant la règle, quand il y a exception apportée à cette règle, elle devra être resserrée dans les limites les plus étroites. *In ambiguis pro dotibus.*

La faculté d'aliéner enlèverait au régime dotal un de ses principaux caractères, celui qui, il faut le reconnaître, entre surtout en considération quand on l'adopte; aussi est-elle toujours tempérée par une clause d'emploi. La permission d'aliéner les biens dotaux avec obligation d'emploi est un heureux correctif des inconvénients que produit la dotalité au point de vue économique, ce qui explique qu'elle est très fréquemment usitée.

250. Les conditions de validité du remploi sont les mêmes que sous le régime de la communauté, quand elles n'ont pas été prévues au contrat : l'acte doit constater l'origine des deniers, leur destination. Enfin, il doit être accepté par la femme.

Le remploi, sous le régime de la communauté, restreint les pouvoirs du mari; au contraire, sous le régime dotal, lorsque l'aliénation est permise avec condition d'emploi, les pouvoirs des époux sont plus étendus.

Sous le régime de la communauté, le remploi est facultatif ou obligatoire : obligatoire quand il y a stipulation; sous le régime dotal, il ne peut être qu'obligatoire.

Les conséquences du défaut ou de l'insuffisance du remploi sont différentes également sous les deux régimes; nous nous en occuperons plus loin; et leurs différences naissent

surtout de ce que le mari seul est responsable du défaut de remploi sous le régime de la communauté, tandis que sous le régime dotal les responsabilités sont nombreuses.

. Le remploi sous le régime dotal doit être effectué en immeuble, au moins en principe; aucune obligation de cette nature n'existe sous le régime de communauté.

251. *Quid? de la dot mobilière, en ce qui concerne les exceptions à l'inaliénabilité?* — La jurisprudence a, nous le savons, décrété l'inaliénabilité de la dot mobilière, en ce sens, cependant, que seule la femme, ne peut aliéner ses meubles; le mari a, au contraire, les pouvoirs les plus étendus d'aliénation, mais la créance qu'a contre lui la femme est inaliénable.

La dot mobilière peut être aliénée pour établissement des enfants; c'est indiscutable.

Elle pourra l'être pour les causes prévues à l'article 1558, mais son aliénation sera-t-elle soumise aux formalités de l'article 1558? Il nous paraît que le mari, qui a plein pouvoir d'aliéner la dot, n'ira pas requérir les formalités judiciaires pour aliéner un bien qu'il peut dissiper, retenons-le bien, sans que sa femme puisse rien dire.

Mais le mari aura, cependant, avantage à solliciter l'autorisation de justice pour aliéner, car il aura ainsi une preuve qu'il a disposé pour les causes légales de la dot, et la créance qu'avait contre lui sa femme sera diminuée d'autant.

252. La dot mobilière peut être déclarée aliénable de par la convention des parties.

Quelle est la conséquence de cette clause?

Elle n'apportera pas grand changement aux pouvoirs si absolus reconnus au mari par la jurisprudence; mais elle aura, au contraire, retentissement sur les pouvoirs de la femme, qui, au cas de séparation, pourrait exercer sur ses meubles les mêmes droits que son mari, ce qu'en l'état de la jurisprudence elle ne peut faire.

Cette stipulation pure et simple d'aliénation des meubles dotaux est rare. Elle est toujours accompagnée d'une condition de remploi.

Les effets de cette stipulation vont être très sensibles, étant

donnée la théorie admise par la jurisprudence. La liberté d'action du mari va être singulièrement entravée; il ne pourra plus, suivant son bon plaisir, disposer du mobilier; s'il en dispose, il sera tenu à remploi et responsable de l'insuffisance de ce remploi. La femme pourra bien aussi avoir un recours contre le tiers détenteur, mais non une action en revendication, elle serait repoussée par la maxime de l'article 2279; une action en dommages et intérêts seule sera possible.

Quant à elle, elle aura, en cas d'administration de ses biens, plus de pouvoirs que si cette clause n'était pas insérée. Elle pourra, au moins, aliéner son mobilier.

En résumé, disent MM. Baudry-Lacantinerie et Le Courtois, « la clause de remploi, appliquée par un contrat de mariage avec biens immobiliers et mobiliers de l'épouse, rapproche les conditions juridiques de ces biens, en atténuant, pour les premiers, et en aggravant, pour les seconds, l'inaliénabilité. La même valeur dotale va pouvoir devenir alternativement mobilière et immobilière, par suite d'une succession d'aliénations et de remplois. »

B. Parallèle avec les autres régimes.

253. Ici, nous n'avons pas à comparer la dotalité à d'autres régimes, les autres n'admettant pas le principe de l'inaliénabilité dotale. Que si la dot, pour l'un d'eux, est déclarée inaliénable, il est clair que les exceptions à son inaliénabilité seront les mêmes que si elle avait été constituée sous le régime dotal.

C. Jurisprudence.

254. Nous allons étudier la jurisprudence au triple point de vue suivant :

I. Cas dans lesquels la jurisprudence a fait céder l'inaliénabilité devant des principes d'ordre plus général;
II. Cas d'exceptions légales;
III. Cas d'exceptions conventionnelles.

I. — *Cas dans lesquels le principe de l'inaliénabilité cède devant des principes généraux ou d'ordre public.*

255. La loi de 1804, article 1558, § 5, en autorisant la vente de l'immeuble indivis quoiqu'une femme ait sur lui des droits dotaux, montrait bien, peut-être à titre d'exemple, que, dans certains cas, la dotalité devait fléchir, et, en effet, la jurisprudence, quoique jalouse de l'intérêt des dots, a cru devoir céder.

256. En matière d'expropriation de l'immeuble dotal, par exemple, on s'est demandé si la femme dont l'immeuble avait été saisi pouvait, après les délais fixés par le Code de procédure pour proposer des moyens de nullité, se prévaloir du principe de l'inaliénabilité de la dot et demander la nullité de la saisie immobilière.

Cette question était grosse de difficultés; aux arrêts qui refusent à la femme la revendication de l'immeuble, on reprochait d'oublier que la dotalité était d'ordre public! Cette argumentation a eu une certaine force, elle est laissée de côté aujourd'hui; mais tout le monde convient que la dotalité est surtout créée dans l'intérêt particulier d'une famille et non pour faciliter les seconds mariages aux femmes divorcées.

Tout d'abord, les Cours (Cass., 20 août 1823, S., C. N., 23. 1. 316. Dalloz, v° *Vente publ. d'immeubl.*, 1220, 1° — Agen, 22 août 1834, *eod loc.*, 1222, 3°. — Bordeaux, 1er fév. 1839, S. 39. 2. 281. Dalloz, *ibid.*) repoussèrent les prétentions de la femme qui se réclamait du principe de l'inaliénabilité, les délais pour demander la nullité de la procédure étant expirés. Mais, peu après, la jurisprudence revient sur sa décision : l'inaliénabilité serait illusoire, dit-elle, si on persistait dans cette doctrine; toute femme pourrait s'engager et laisser exproprier sa dot, gardant le silence dans le court délai imparti au saisi pour proposer des moyens de nullité. (Art. 728 C. pr. civ.) Et ainsi la dot se trouvait aliénée par force, sans que la vente ait été entourée des garanties judiciaires organisées par la loi. La femme a donc un intérêt capital à invoquer cette nullité en dehors des termes du dit article. (Rouen, 26 juin 1824, S., C. N., 24. 2. 392. Dalloz, *ibid.*, 1222, 5°, 1221, 1°. — Cass., 11 juin 1828, Dalloz, *ibid.*, 1221, 1°. S.,

C. N., 28. 1. 108. — Pau, 5 nov. 1833, Dalloz, *Contr. de mar.*, 3838, S. 33. 2. 423. — Lyon, 10 août 1837, S. 37. 2. 466.)

Avant 1841, alors que, d'après les articles 733, 735 du Code de procédure civile, on ne pouvait invoquer les nullités de procédure que dans les délais déterminés, sans qu'il soit possible de se prévaloir des nullités touchant au fond du droit, les Cours admettaient que l'on pouvait proposer la nullité basée sur l'inaliénabilité de la dot. Quand la loi fut remaniée et que les articles 728, 729, remplaçant les articles 733 et 735, prescrivirent que, dans les délais impartis, on pourrait invoquer aussi bien les nullités de forme que les nullités de fond, on s'est demandé si cette nullité tirée de l'inaliénabilité pouvait être demandée hors les délais légaux. Par deux arrêts, l'un du 5 mai 1846, l'autre du 30 avril 1850, le premier, rapporté par M. Nachet dans son rapport sous l'arrêt de 1850 (S. 50. 1. 497. D. 50. 1. 273), la Cour suprême décide, comme en 1823, que les déchéances prononcées sont absolues, et que les nullités provenant de l'aliénation du fonds dotal seront soumises aux forclusions édictées. Même jurisprudence dans les Cours d'appel. (Amiens, 6 mars 1847. — Caen, 14 mai 1849, S. 50. 2. 135. D. 50. 2. 83. — Caen, 9 déc. 1850, S. 51. 2. 54. D. 51. 2. 87.) On lit dans le dernier arrêt que la femme, en ne se conformant point aux délais légaux pour former son action, ne peut rendre illusoire une déchéance prononcée par la loi dans le but de protéger l'intérêt des tiers, tout aussi respectable que le sien. (Voir aussi Riom, 19 août 1851, S. 51. 2. 54. D. 52. 5, v° *Saisie immob.* — 14 déc. 1852, S. 53. 2. 247. D. 53. 2. 197.) Dans ceux-ci, on dit que la considération de la conservation des dots, quelque intéressante qu'elle soit, ne peut prévaloir contre un texte formel. (Voir aussi Riom, 7 déc. 1859, S. 61. 2. 139, et Cass. rej., 20 août 1861, S. 62. 1. 17. D. 61. 1. 380. — Toulouse, 14 août 1852, S. 53. 2. 153. D. 53. 2. 44.) Sans doute, d'après ces décisions, *une puissante protection est due à la dot, mais elle ne saurait s'étendre jusqu'à lui assurer la stabilité absolue telle que, durant le mariage, nulle chance d'amoindrissement ou de perte ne peut l'atteindre!* C'est un langage vrai, mais, pour que la jurisprudence le tienne, il faut qu'avec les

tendances que nous lui connaissons, elle soit en présence d'une loi bien impérieuse. (Dans le même sens et pour être complet : Limoges, 29 juin 1853, S. 53. 2. 646. D. 53. 2. 37. — Montpellier, 14 mars 1859; 28 nov. 1860, S. 61. 2. 392, et Cass. rej., 13 janv. 1862, S. 62. 1. 179. D. 62. 1. 17. — Agen, 27 nov. 1861, S. 62. 2. 176. D. 62. 2. 36. — Grenoble, 11 août 1862, S. 63. 2. 12. D. 63. 2. 174. — Cass., 4 janv. 1867, D. 67. 1. 209. S. 67. 1. 400.)

La multiplicité des décisions rendues est une preuve que l'on cherchait à faire prévaloir le principe de l'inaliénabilité dotale, et quelques Cours, en effet, n'admettaient point ce système. (Trib. d'Oloron, 8 mars 1849, S. 49. 2. 305. D. 50. 2. 81. — Pau, 16 juin 1849, S. 50. 2. 129. D. 50. 2. 81. — Agen, 15 déc. 1851, S. 52. 2. 365. D. 52. 2. 88. — Poitiers, 20 juillet 1852, S. 52. 2. 619. D. 53. 2. 217. — Agen, 8 fév. 1861, S. 61. 2. 227. D. 61. 2. 37.) Ces arrêts, pour soutenir l'opinion contraire, proclamaient que les lois de procédure ne pouvaient ajouter une exception à l'article 1554; que ce serait en apporter une que d'autoriser la saisie de l'immeuble dotal, sans que la femme puisse, une fois passés les délais des articles 728 et 729 C. pr. civ., revendiquer son immeuble et demander la nullité de la saisie; que les déchéances ne courent pas contre les *incapables;* que, si la doctrine était admise, il serait bien facile d'arriver à l'aliénation de l'immeuble dotal sans remplir les formalités judiciaires; « *que le principe de la conservation de la dot*, dit l'arrêt de Poitiers, *reflète la sainteté du mariage et de la propriété, et qu'il faut le fortifier et non l'affaiblir.* »

Depuis 1861, les divergences ont cessé; les préoccupations des magistrats, au sujet de cette dot qui devient périssable, vont-elles aussi se dissiper, sous la considération de l'intérêt supérieur des tiers. « Cette déchéance, fondée sur un intérêt public d'ordre supérieur, dit la Cour de cassation, est opposable à toute personne qui a été partie dans une procédure de saisie, dans le jugement d'adjudication, et spécialement, à la partie saisie, fût-elle mariée sous le régime dotal. » (4 janv. 1867, S. 67. 1. 400. D. 67. 1. 210.) « Cette déchéance, précise-t-elle encore le 24 mars 1875, comme toutes les for-

clusions résultant du silence et de l'inaction de la partie dans le temps qui lui avait été donné pour agir, fondée sur un intérêt public d'ordre supérieur, produit contre la partie saisie des obligations que son consentement seul le plus formel aurait été, dans certains cas, impuissant à créer. » (Cass., 9 mars 1870, S. 70. 1. 285. D. 72. 1. 85. — 16 mai 1870, D. 71. 1. 51. — 24 mars 1875, sous 21 mai 1883, S. 95. 1. 493.)

C'est un intérêt d'ordre supérieur qui motive la décision de la Cour de cassation, et c'est l'intérêt public, l'intérêt des tiers. On disait sans succès que les tiers manquaient, dans ces hypothèses, de prévoyance; qu'ils auraient pu, soit par le cahier des charges, soit autrement, savoir que l'immeuble était dotal, que c'était l'immeuble d'une femme mariée. Que n'ont-ils consulté son contrat? Pourquoi ce raisonnement n'a-t-il pas prévalu?

257. Le principe de l'inaliénabilité s'est aussi trouvé aux prises avec le principe de l'article 815, hors le cas de l'article 1558. Par exemple, une femme a un immeuble partie dotal, partie paraphernal : aliénera-t-elle à son gré la partie paraphernale? La jurisprudence s'est placée à deux points de vue : ou l'immeuble est partageable ou il ne l'est pas. Dans le premier cas, il n'y a pas de difficulté : il faut, dit un arrêt de Rouen, faire déterminer la partie qui peut servir d'assignat à la dot, de manière que la partie dotale ne soit pas convertie en deniers. (Rouen, 8 août 1850, S. 51. 2. 704. — Cass., 7 janv. 1878, S. 79. 1. 462, — et l'arrêt de Toulouse, *eod. loc.*) Mais l'immeuble est impartageable : peut-il être licité? Les créanciers de la femme, à raison d'engagements pris par elle comme femme paraphernale, peuvent-ils saisir et faire vendre cet immeuble? La jurisprudence a répondu que l'article 815 était d'ordre public; que des conventions ou convenances particulières ne pouvaient l'atteindre; que devant lui devait s'incliner le principe de l'inaliénabilité dotale, d'un ordre beaucoup moins général. Décider le contraire aurait pour conséquence de rendre inaliénable un bien paraphernal : on invoquait l'ordre public en faveur des dots, mais cela ne suffisait plus! (Limoges, 22 juillet 1835, S. 39. 2. 299. — Pau, 12 août 1868, S. 68. 2. 299.)

258. Le principe de la dotalité s'efface aussi devant la chose jugée. Un immeuble est jugé non dotal : la femme ne peut, même séparée, attaquer la décision qui le reconnaît tel, sous prétexte que l'immeuble était inaliénable. « Attendu, dit la Cour de cassation, que, lorsque ces actions (tendant à faire déclarer un bien dotal), régulièrement formées, ont été une fois jugées définitivement et souverainement, il n'est plus permis de les reproduire sous le vain prétexte de l'incapacité des femmes en puissance de mari, parce que les jugements et les actes faits *sub judice* ne peuvent être attaqués pour vice d'incapacité relative, que couvre et efface l'autorité de justice. » (Cass., 26 nov. 1822, S. not. 49. 1. 640. Dalloz, v° *Chose jugée*, n. 316, 2°. — Grenoble, 19 nov. 1831, S. 32. 2. 557. — Riom, 4 fév. 1843, S. 43. 2. 186. — Cass., 15 mai 1849, S. 49. 1. 641. D. 49. 1. 131.)

L'arrêt de Grenoble statue dans le cas où, après mariage, la femme attaque une obligation contractée pendant le mariage et jugée valable par jugement postérieur au mariage devenu définitif; les arrêts de Riom et de cassation 1849, dans l'hypothèse où la femme colloquée dans un ordre n'a pas élevé de réclamation et a laissé passer les délais d'appel; dans toutes ces hypothèses, la jurisprudence déclare qu'il y a chose jugée, et l'intérêt supérieur de la société s'oppose, disent les arrêts, à ce que la femme qui est restée silencieuse puisse ensuite se prévaloir du privilège de la dotalité pour attaquer des arrêts de justice qu'elle a laissés devenir définitifs.

L'intérêt public l'emporte donc sur l'intérêt des dots.

259. Dans les hypothèses ci-dessous, ce sera encore l'intérêt public qui sera invoqué pour écarter le principe de l'inaliénabilité.

Ainsi, quand le privilège du vendeur ou celui du copartageant se trouve en conflit avec l'inaliénabilité dotale, la jurisprudence donne la préférence au premier sur la dot.

260. *Privilège du vendeur*. — Voici comment la difficulté peut naître : un immeuble est acheté en remploi anticipé et non payé, ou bien est acquis de deniers mi-partie dotaux, mi-partie paraphernaux, ou avec l'argent du mari, et seuls

les deniers dotaux ont été payés : le vendeur impayé peut demander la résolution de la vente, mais peut-il faire saisir et vendre l'immeuble?

Oui, dirent les Cours d'Aix, et Paris. (Aix, 17 déc. 1832, S. 33. 2. 251. — Paris, 20 nov. 1858, S. 59. 2. 5.) La Cour de Paris, confirmant un jugement de Pontoise, indique notamment que l'obligation contractée par la femme de payer est valable, mais que l'immeuble acquis ne peut être dotal qu'autant qu'il est payé; que la dotalité ne peut primer le droit du vendeur de demander la résolution, droit inhérent au contrat d'acquisition, ni son privilège. « Que l'on ne peut admettre que la dame de T... aurait pu se refuser, dès les premiers jours, au paiement du prix, sans que le vendeur eût la possibilité de poursuivre l'exécution des engagements par elle contractés ni sur l'immeuble par elle acquis, ni sur les autres biens. »

L'immeuble non payé est bien la propriété de l'acheteur, mais à la condition qu'il paie le prix; du jour où il ne le paie pas, la propriété passe de sa tête sur celle du vendeur; ses droits sont résolus. Si l'on vient à déclarer qu'il n'y a pas résolution sous prétexte de dotalité, ne bouleverse-t-on pas les principes généraux du droit?

Les conséquences de l'article 1554 ne sauraient être poussées aussi loin. Au surplus, quand le vendeur exerce son action en résolution, poursuit la femme en saisie-immobilière, y a-t-il bien une aliénation vis-à-vis de la femme dotale? N'est-ce pas plutôt une réintégration pour le vendeur d'un bien qui n'a jamais appartenu à la femme? Cela est si vrai que l'action en résolution fait tomber tous les droits que l'acquéreur aurait pu consentir sur le bien acquis et non payé. En réalité, pas de prix payé, pas de vente et, par suite, pas de dépossession de l'acquéreur. Il est censé n'avoir jamais été propriétaire. (En ce sens : Cass., 14 juin 1881, S. 82. 1. 97, et sur renvoi, Nîmes, 11 janvier 1882, S. 82. 2. 137. — Lombez, 19 février 1891, sous Agen, 13 août 1891, S. 93. 2. 97. — Aix, 20 janvier 1894, S. 94. 2. 72. — Rouen, 8 août 1894, S. 95. 2. 245. — Grenoble, 20 février 1894, S. 95. 2. 289.)

La Cour de cassation aurait, dit-on, dans un arrêt du 11 mai 1859 (S. 59. 1. 181), jugé le contraire. Cet arrêt est rien moins que topique; il ne s'occupe point de la question de savoir si le vendeur a ou non le droit d'agir en résolution (elle semble, au contraire, admettre ce droit), mais bien s'il peut retenir sur la partie du prix qui est dotale et qu'il a touchée, le montant des frais et des *dommages-intérêts* qui lui sont dus; et la Cour de cassation décide que non, par ce motif que la femme dotale ne saurait répondre sur sa dot de ses obligations. Ce qui est très exact.

261. *Privilège du copartageant.* — Il prime aussi l'intérêt des dots. (Limoges, 16 juin 1860, S. 1861. 2. 330. — Montpellier, 24 janv. 1895, S. 95. 2. 179. — Cass., 18 nov. 1895, S. 97. 1. 65.) La Cour de cassation, dans ce dernier arrêt, fonde sa décision sur ce que « le principe d'égalité s'impose à tous les copartageants et s'attache à tout acte qui a le caractère de partage avec la garantie établie par la loi, pour en assurer le maintien; qu'ainsi l'immeuble dotal compris dans un partage ne saurait être soustrait à l'exercice du privilège destiné à assurer le paiement de la soulte qui a été stipulée, ou de l'hypothèque substituée à ce privilège ». D'autre part, l'arrêt de Montpellier disait aussi, non sans raison : « que les colicitants dont il est question se trouveraient ainsi à la merci d'une éventualité qu'ils seraient impuissants à conjurer, et qu'en dernière analyse ce seraient eux qui, sans avoir commis aucune faute, supporteraient toutes les conséquences d'une revente défavorable, la femme dotale restant assurée, en tout état de cause, de toucher le montant de sa dot, par priorité et préférence à eux; qu'un tel résultat est répudié par l'équité. »

262. La jurisprudence a également fait fléchir le principe de l'inaliénabilité en faveur des servitudes légales, dans une pensée de protection pour l'intérêt général. Il y avait là une nécessité sociale contre laquelle devait se briser l'intérêt privé de la femme ou de la famille. (Grenoble, 7 janvier 1845, S. 45. 2. 417. D. 45. 2. 110. — Cass., 20 janv. 1847, S. 47. 1. 129. — 17 juin 1863, S. 63. 1. 260. D. 64 1. 14. — 6 janv. 1891, S. 95. 1. 28.)

II. — *Des cas d'exceptions légales.*

263. a) ***Aliénation de l'immeuble dotal pour établissement d'enfants.*** — On discute, en doctrine, si la femme, dans le cas de l'article 1556, peut, au cas de refus du mari, donner ses biens dotaux à ses enfants communs en recourant à l'autorité de justice. La jurisprudence n'est pas riche en décisions; on en trouve deux en sens contraire : l'une de Limoges (2 sept. 1835, S. 35. 2. 513), l'autre de Rouen (24 déc. 1841, S. 42. 2. 77). La première, avec la majorité des auteurs, s'appuie sur les textes des articles 1555 et 1556 et leur lettre pour décider par la négative. La seconde soutient que ce droit ne saurait être refusé à la femme, mais qu'elle devra respecter l'usufruit du mari sur les biens donnés.

264. Les articles 1555, 1556 disent que la femme peut *donner.*

L'interprétation de ce mot devait soulever des difficultés. Devait-il comprendre tout mode d'aliénation? l'emprunt? l'hypothèque? « *In eo quod plus sit semper inest et minus,* » dit un arrêt de Montpellier. (7 juin 1825, S., C. N., 1825. 2. 84. Dalloz, *Contr. de mar.*, 3598.) « L'effet de la donation est de dépouiller actuellement, et d'une manière irrévocable, le donateur des biens donnés, tandis que le cautionnement est une stipulation éventuelle. » (Grenoble, 21 janv. 1835, S. 35. 2. 310. — Rouen, 23 juin 1835, S. 36. 2. 93. — Nîmes, 10 août 1837, S. 38. 2. 112.)

Quelques Cours, cependant, se refusaient à autoriser la femme à emprunter hypothécairement, écho de la discussion sur laquelle nous reviendrons plus loin, en nous occupant des exceptions conventionnelles. On rencontre, en effet, dans les motifs de ces arrêts, les raisons que l'on fait valoir pour ne pas comprendre l'hypothèque dans le mot *aliéner;* « que cet acte (la donation) est beaucoup plus favorable que la dation d'hypothèque à la conservation des biens dans la famille, but du régime dotal...; que la femme pourrait être plus facilement entraînée à consentir une hypothèque qu'une donation... » (Bordeaux, 11 août 1836, S. 37. 2. 230. — 17 juill. 1838, S. 39. 2. 234. — Amiens, 1er août 1840, S. 42. 2. 431.

— Limoges, 6 janv. 1844, S. 44. 2. 588. D. 44. 2. 147.) Ces Cours oubliaient un peu que la dot, par sa destination même, doit pourvoir aux nécessités de la famille, que l'établissement d'enfants est une des principales. C'est ce que dira la Cour de cassation : « Le pouvoir de donner, conféré à la femme par l'article 1556, peut s'exercer par tous les moyens, directs et indirects, de nature à procurer ou à faciliter un but aussi pieux que celui dont il s'agit. » (1er avril 1845, S. 45. 1. 255. D. 45. 1. 197. — Nîmes, 30 avril 1845, S. 46. 2. 68. D. 46. 2. 231. — Bordeaux, 1er mai 1850, S. 51. 2. 185. Dalloz, v° *Contr. de mar.*, 3598. *Recueil des arrêts de Bordeaux*, 1850, p. 229. — Nîmes, 24 mai 1851, S. 51. 2. 326. — Limoges, 3 mars 1854, S. 54. 2. 552. D. 55. 2. 36. — Pau, 16 avril 1855, S. 57. 2. 657. D. 58. 2. 86. — Bordeaux, 25 fév. 1858, *Recueil des arrêts de Bordeaux*, 1858, p. 88. — Cass., 23 juin 1880, S. 81. 1. 78. D. 80. 1. 442. — 24 oct. 1892, S. 92. 1. 574.)

265. La femme peut même, dans l'intérêt de ses enfants, renoncer au bénéfice de son hypothèque légale. (Nîmes, 30 avril 1845, S. 46. 2. 68. D. 46. 2. 231. — Cass., 1er avril 1845, S. 45. 1. 255. D. 45. 1. 197. — Lyon, 28 avril 1875, S. 75. 2. 322. D. 77. 2. 179.) Ce dernier arrêt permet à la femme de constituer sur sa dot une rente viagère.

266. Trois arrêts (Caen, 23 avril 1847, S. 48. 2. 403. — 24 nov. 1873, S. 74. 2. 134. — Pau, 2 mars 1874, S. 75. 2. 147) paraissent, à côté d'une jurisprudence si large, restreindre les droits de la femme un peu arbitrairement, en décidant qu'elle ne pourrait vendre l'immeuble dotal pour le prix servir à l'établissement d'enfants, à moins de se faire autoriser de justice. Outre que ce cas nouveau ajouté à l'article 1558 nous paraît hors les prévisions du législateur, il nous semble qu'il n'est pas bien justifié par ces décisions, qui s'appuient surtout, pour repousser la vente, sur ce qu'elle serait un moyen facile de perdre la dot, car elle se prête à la fraude. Ne pourrait-on dire de même de la donation?

267. La mère peut donner un immeuble en se réservant une somme à prendre dans le prix de ce bien. (Cass., 8 janv. 1855. S. 55. 1. 5.) Lorsque l'immeuble sera aliéné, la mère aura droit de prélever sa dot ou la partie de sa dot qui n'était

pas donnée par préférence. C'est un cas d'inaliénabilité latente. Mais le tiers acquéreur ou les créanciers de l'enfant n'auront pas à se plaindre; ils devront, forcément, savoir, par l'acte de donation, titre de propriété de l'enfant, que l'immeuble renferme une partie dotale. La Cour de cassation impose à l'acquéreur l'obligation de surveiller l'emploi de la partie du prix dotale. (4 août 1857, S. 60. 1. 382.) Mais le tiers n'a aucunement à se préoccuper de savoir si la partie non dotale constitue un établissement d'enfant; le donateur en est le seul juge. (Pau, 25 août 1845, S. 46. 2. 161. — Cass., 24 oct. 1892, S. 92. 1. 574.)

268. La femme dotale qui a des paraphernaux est-elle tenue d'abord de donner un bien paraphernal pour l'établissement des enfants? Question de fait, décide la jurisprudence : il faudra rechercher l'intention des parties; dans le doute, déclarer que les paraphernaux supporteront la charge de la dot. (Voir Cass., 11 et 18 juillet 1852, S. 52. 1. 299. D. 52. 1. 88. — Limoges, 16 juillet 1847, S. 47. 2. 625. — Bordeaux, 27 janv. 1853, S. 53. 2. 252. — Cass., 1er juillet 1861, S. 61. 1. 774. D. 61. 1. 146. — Toulouse, 13 mai 1852, S. 52. 2. 594. D. 53. 2. 93.)

269. Qu'a entendu la jurisprudence par établissement?

Ce n'est pas seulement la donation en faveur du mariage qui, d'après elle, est visée par la loi, mais, d'une manière générale, tout ce qui peut procurer à l'enfant un avenir certain et durable, aussi bien le mariage que toute autre entreprise, pourvu qu'elle soit sérieuse. C'est donc une question de fait. Mais la jurisprudence écarte les dépenses qui auraient simplement pour caractère de préparer l'établissement, comme certains frais d'éducation : écoles Polytechnique, Centrale, Normale, Saint-Cyr; elles rentreraient plutôt dans les exceptions de l'article 1558. Elle écarte aussi, et à juste raison, les frais faits non pour établir l'enfant, mais pour rendre sa condition plus avantageuse et plus agréable, lui procurer une plus grande aisance : par exemple, ceux qui tendraient à le perfectionner dans les arts d'agrément, comme la musique, la peinture, etc. (Riom, 7 fév. 1849, S. 50. 2. 583.) Nous nous bornerons à indiquer, pour être complet,

les principaux arrêts sur la question : Cass., 23 janv. 1823, Dalloz, v° *Contr. de mar.*, 3582. — Toulouse, 17 mai 1826, S., C. N., 26. 2. 234. — Cass., 9 avril 1838, S. 38. 1. 442. Dalloz, *eod. loc.*, 3592, 3604. — Bordeaux, 31 août 1840, S. 41. 2. 145. Dalloz, *eod. loc.*, 3588, 2°. *Recueil des arrêts de Bordeaux*, 1840, p. 358. — Paris, 25 août 1845, S. 46. 2. 161. D. 45. 2. 133. — Riom, 7 fév. 1849, D. 49. 5. 123. — Bordeaux, 29 août 1849, S. 50. 2. 467. D. 52. 2. 15. — Agen, 10 juill. 1850, S. 50. 2. 238. — 16 fév. 1857, D. 58. 2. 106. — Nîmes, 7 juin 1860, S. 60. 2. 341. — Cass., 10 avril 1864, S. 64. 1. 174. D. 64. 1. 209. — Caen, 11 juin 1869, S. 70. 2. 36. D. 74. 5. 175. — Montpellier, 5 juin 1872, S. 72. 2. 112. D. 72. 2. 62. —Toulouse, 31 déc. 1883, S. 84. 2. 113. — Cass., 24 oct. 1892, S. 92. 1. 574. — Rouen, 23 janv. 1897, S. 99. 2. 157.)

270. On s'est demandé si on pouvait considérer comme un établissement le prix d'un remplaçant, quand la loi militaire autorisait les remplacements, question aujourd'hui sans intérêt. La jurisprudence faisait une distinction : si le remplacement permettait à l'enfant de se créer une situation, les frais étaient considérés comme établissement; si le remplacement était purement voluptuaire, l'aliénation n'était pas un établissement. En somme, question de fait. Aussi l'étude des arrêts n'est pas instructive. (Voir Rouen, 25 avril 1828, S., C. N., 28. 2. 40. Dalloz, v° *Contr. de mar.*, 3593, 3594. — Grenoble, 21 janv. 1835, S. 35. 2. 310. Dalloz, *ibid.* — Nîmes, 10 août 1837, S. 38, 2. 112. Dalloz, *ibid.* — Caen, 21 juin 1844, S. 45. 2. 156. D. 45. 4. 161. — 19 nov. 1847, D. 49. 2. 84. S. 48. 2. 592. — Agen, 5 déc. 1848, S. 49. 2. 45. D. 49. 2. 57. — Nîmes, 24 mars 1851, S. 51. 2. 326. D. 51 2. 208, etc.)

271. Les partages d'ascendants sont des actes d'aliénation interdits à la femme dotale; cependant elle peut en accomplir s'il est prouvé qu'elle veut ainsi établir son enfant; la jurisprudence le décide; mais, comme ces partages cachent souvent une fraude à la loi ayant pour résultat une aliénation interdite, doit-on se montrer très prudent, et les Tribunaux très sévères. Ils ne doivent maintenir l'aliénation que si le caractère d'établissement est nettement déterminé, si le partage a pour conséquence d'augmenter le bien-être ou l'ai-

sance des enfants ou d'un enfant unique, ce n'est pas un établissement. (Agen, 16 fév. 1857, S. 57. 2. 193. — Cass., 18 avril 1864, S. 64. 1. 174. D. 64. 1. 209. — Caen, 11 juin 1869, S. 70. 2. 36. — Montpellier, 5 juin 1872, S. 72. 2. 112. D. 73. 2. 62. — Toulouse, 31 déc. 1883, S. 84. 2. 112. — Rouen, 23 janv. 1897, S. 99. 2. 157. D. 99. 2. 139.)

272. b) *Exceptions résultant des articles 1558, 1559.* — L'article 1558 prévoit cinq cas d'aliénation de la dot; nous verrons dans quel esprit la jurisprudence a interprété ces cinq cas; mais, auparavant, et c'est peut-être la partie la plus intéressante, nous devons nous occuper de diverses solutions données sur des questions communes à ces cinq catégories d'exceptions.

273. La jurisprudence devait-elle admettre que la justice pourrait autoriser la femme à hypothéquer, comme elle peut lui permettre d'aliéner? Nous verrons plus loin que la question de savoir, si l'aliénation comprenait l'hypothèque, a été très discutée en matière d'exceptions conventionnelles, l'hésitation venant de ce que l'hypothèque est plus dangereuse dans ses conséquences qu'une vente; qu'une femme peut subir l'influence de son mari et se laisser aller à emprunter : on lui représente qu'un prêt n'est pas une aliénation, et elle cède. Mais ces objections existent-elles en cas d'emprunt autorisé par le Tribunal? Deux arrêts, l'un de Bordeaux, l'autre de Rouen, l'ont pensé (31 août 1838, S. 38. 2. 102. — 12 janv. 1838, S., *eod. loc.*), ajoutant que « l'article 1558, loin de présenter l'idée qu'il comprend dans ses termes l'hypothèque tout aussi bien que l'aliénation, explique, au contraire, dans sa disposition finale, la pensée de la loi, où l'on voit qu'en s'occupant du seul cas de vente, il prend soin, par hypothèse, d'assurer l'emploi de l'excédent du prix ». Cette solution ne devait pas prévaloir : outre qu'avec l'intervention de la justice les dangers de l'hypothèque disparaissent, il faut reconnaître que, dans nombre de cas, il sera plus avantageux pour la femme d'hypothéquer le fonds dotal que de le vendre; ne vaut-il pas mieux, en effet, pour la dot, lorsqu'il s'agit de réparations de minime importance, de tirer le mari de prison, de payer des dettes antérieures, etc., contracter un

emprunt, plutôt que de vendre un immeuble dotal quelquefois important? Ainsi que le dit brutalement un arrêt, la solution opposée aboutirait à cette absurdité : « que pour pouvoir réparer l'immeuble dotal et le conserver, il n'existerait d'autre moyen que de le vendre. » (Voir Bordeaux, 11 août 1834, S. 34. 2. 685. — Rouen, 17 janv. 1837; 22 déc. 1837; 14 fév. 1838; 20 fév. 1838; 11 janv. 1838, S. 38. 2. 102. — 10 mars 1838, S. 38. 2. 450. — Grenoble, 9 janv. 1839, S. 40. 2. 209. — Cass., 1er déc. 1840, S. 40. 1. 943. — Lyon, 7 juin 1841, S. 41. 2. 612. — Cass., 24 août 1842, S. 42. 1. 842. — Caen, 7 mars 1845, S. 45. 2. 585. —Cass., 30 déc. 1850, S. 51. 1. 29. — Bordeaux, 25 fév. 1855, S. 55. 2. 611; Cass., 7 juill. 1857, S. 57. 1. 734. D. 58. 1. 405. — Caen, 28 août 1884, S. 85. 2. 87. — 21 août 1888, S. 89. 2. 166. — Cass., 13 mai 1889, S. 89. 1. 429.)

274. L'autorisation d'aliéner conférée par justice comporte-t-elle celle d'hypothéquer? Dans un premier arrêt du 30 décembre 1850, cité ci-dessus, la Cour de cassation paraît tacitement l'admettre, mais, en réalité, elle ne statue pas le moins du monde sur la question. Nous ne croyons pas possible cette extension de l'autorisation. Elle pourrait être dangereuse.

275. Il est permis d'aliéner la dot dans certaines hypothèses prévues. Mais, à supposer que des deniers aient été prêtés pour l'une des causes énoncées en l'article 1558, les créanciers prêteurs auraient-ils le droit de poursuivre le remboursement de ce qui leur est dû sur les biens dotaux?

Liée par les textes, la jurisprudence ne pouvait décider que négativement, les époux étant seuls juges de la question de savoir s'il y a lieu ou non de demander autorisation d'aliéner, et puis, en principe, on aliène la dot pour pourvoir à des dépenses à faire et non à des dépenses faites; tels sont les motifs indiqués par les arrêts. (Nîmes, 22 avril 1856, S. 57. 2. 200. — Cass., 13 mars 1867, S. 67. 1. 256. — Grenoble, 14 mai 1872, S. 72. 2. 249. — Bordeaux, 14 mai 1879, *Recueil des arrêts de Bordeaux*, 1879, p. 142, 192. — Cass., 10 nov. 1897, S. 98. 1. 353 (arrêt formel). — Voir aussi 13 mai 1868, *Recueil des arrêts de Bordeaux*, 1868, p. 153. — *Contra :* Bordeaux, 30 mai 1881, S. 84. 2. 217.)

276. Les Cours et Tribunaux doivent-ils autoriser l'aliénation de la dot quand la femme a des paraphernaux? Posée devant la Cour de cassation, la question n'a pas été résolue. L'arrêt du 17 juillet 1887 (S. 88. 1. 289) déclare que c'est là une question de fait et non de droit, car elle dépend du point de savoir si la femme est dans la nécessité impérieuse d'aliéner. Or c'est une question de fait. En somme, aucun principe posé, aucune règle.

277. Une aliénation a été ordonnée par justice et consommée : la femme peut-elle en demander la nullité sous prétexte que l'autorisation a été donnée à tort? La question ne se poserait pas si l'autorisation donnée d'aliéner constituait un acte de juridiction contentieuse; elle ne naît que parce que le jugement d'autorisation est un acte de juridiction gracieuse, qui n'a point la force de la chose jugée.

Un arrêt de Caen (4 juillet 1826, S., C. N., 1826, 2. 253) décide que la femme peut demander la nullité de l'aliénation autorisée par la justice quand elle a été ordonnée hors les cas et les prescriptions de la loi : par exemple, on demandait l'autorisation d'aliéner pour faire sortir le mari de prison, et il n'y était pas encore.

Ne semble-t-il pas que, dans ces diverses hypothèses d'aliénation de la dot, on doive sérieusement prendre en considération l'intérêt des tiers acquéreurs ou prêteurs? Ils ont traité à la suite d'une intervention de justice, laquelle a suspendu la dotalité : doivent-ils encore enquêter eux-mêmes, après le Tribunal qui avait pour mission et pour devoir de le faire? Si le Tribunal s'est trompé, pourquoi en supporteraient-ils les conséquences? Sont-ils donc plus infaillibles que lui? « Ces erreurs, dit un arrêt de Rouen du 27 mai 1847 (ci-dessous), ne pourraient annuler l'autorisation au préjudice des tiers, car elles sont inséparables du pouvoir d'appréciation attribué exclusivement au juge, et elles ne forment pas un de ces vices apparents qui puissent être aperçus des tiers. »

S'il en était autrement, la justice se ferait inconsciemment la complice de fraudes ourdies par les époux pour aliéner la dot; les exceptions à l'article 1558 sont, en effet, une source

d'aliénations frauduleuses. (Grenoble, 9 nov. 1839, S. 40. 2. 209. — Cass., 25 mai 1840, S. 40. 1. 699. —Lyon, 4 juin 1841, S. 41. 2. 612.) « La confiance dans les actes judiciaires serait trompée, dit ce dernier arrêt, si une femme, après avoir contracté des actes qu'elle était autorisée à faire, était recevable à les attaquer. »

Le Tribunal et la Cour de Limoges, appréciant le système contraire, disent (7 août 1849) : « Un système aussi contraire aux dispositions de la loi et à l'esprit des institutions judiciaires ne peut avoir été admis que par une préoccupation excessive de l'inviolabilité de la dot; que s'il y a inconvénient à ce que les Tribunaux autorisent des aliénations avec tant de facilité et se laissent induire en erreur par ceux qui les demandent, cet inconvénient est bien moindre, même dans l'intérêt des femmes dotales, que celui qui résulterait d'un système dans lequel les immeubles dotaux seraient absolument inaliénables, et qui en rendrait l'acquisition tellement périlleuse qu'ils ne pourraient être vendus qu'avec une extrême dépréciation. »

Cependant le système de l'irresponsabilité absolue des tiers devait subir des tempéraments dans l'intérêt de la dot! Qu'ils ne soient pas responsables quand les formes ont été observées et que l'aliénation a eu pour cause un des cas déterminés, c'est très juste; aucun *vice apparent* n'a pu attirer leur attention. Mais voilà une autorisation irrégulièrement donnée ou pour un cas non prévu : l'autorité judiciaire aura-t-elle couvert le tiers? Ne pourra-t-on lui reprocher de ne s'être pas assuré si la femme s'est conformée à la loi? Deux arrêts (Caen, 12 juin 1842, S. 42. 2. 462. — Rouen, 29 mai 1847, S. 48. 2. 245. D. 48. 2. 92) semblent faire cette distinction : « Qu'il suffit, dit l'un, pour qu'on ne puisse leur (les tiers) reprocher aucune faute et pour que leur contrat soit maintenu, que les formalités légales aient été observées et que l'autorisation ait été donnée pour une cause proclamée légitime par la loi. » Cette manière de voir est adoptée expressément par la Cour de cassation dans les arrêts ci-dessous : Cass., 14 mars 1847, S. 47. 1. 576. — 14 fév. 1848, S. 49. 1. 387. D. 49. 1. 214. — 30 déc. 1850, S. 51. 1. 29. D.

51. 1. 85. — 7 juillet 1851, S. 51. 1. 472. — 29 août 1860, S. 61. 1. 9. — Rouen, 2 mai 1861, S. 62. 2. 171. — Cass., 27 nov. 1883, S. 84. 1. 161. D. 85. 1. 39. — 11 déc. 1895, S. 97. 1. 227. — Voir aussi Cass., 4 nov. 1891, S. 95. 1. 490. D. 92. 2. 287.

Il existe encore beaucoup d'autres arrêts dans le même sens, que nous nous dispenserons même d'indiquer. En résumé, pour que la femme puisse triompher dans son action en nullité, après avoir aliéné ou hypothéqué l'immeuble dotal avec autorisation préalable de la justice, il faut que le tiers acquéreur ou le prêteur puisse se reprocher une négligence, une faute; qu'avertis par un vice apparent, ils aient passé outre, ou qu'ils aient été complices des époux, lesquels ont simulé une cause inexistante d'aliénation. Si, trompée par la femme, la justice a autorisé l'aliénation sans que les tiers aient eu la possibilité de connaître l'erreur, ceux-ci ne seront pas responsables et ne pourront être recherchés.

Quoi qu'il en soit de cette jurisprudence, les tiers peuvent toujours craindre de se voir poursuivis; aussi, dans la pratique journalière, les sociétés financières, les établissements de crédit entre les mains desquels sont les valeurs que la femme est autorisée à aliéner, les notaires, les conservateurs des hypothèques qui ont à radier des inscriptions se font-ils contraindre à délivrer ces valeurs, à radier les hypothèques, par jugements contradictoires. Ce sont des frais pour la dot, des complications, mais les tiers ont bien le droit de vouloir échapper à toute responsabilité.

278. Quelques mots maintenant sur les cas divers d'aliénation.

279. 1° *Pour tirer le mari de prison.* — Cette exception, qui avait son utilité quand la contrainte par corps était toujours en vigueur, est aujourd'hui à peu près sans application pratique.

280. Elle était inspirée par cette pensée que la liberté du mari était utile à la famille et à la dot; aussi la jurisprudence ne l'admettait que lorsque cette liberté n'existait plus; une simple menace d'incarcération était insuffisante pour autoriser l'aliénation de la dot, cette menace pouvant, d'ail-

leurs, être frauduleusement concertée avec les époux, afin que ceux-ci puissent demander l'autorisation de vendre ou hypothéquer le fonds dotal. On ne peut supposer la fraude quand l'incarcération est réelle. (Caen, 4 juillet 1826, S., C. N., 1826. 2. 253. — Lyon, 2 mai 1833, S. 33. 2. 359. — Rouen, 16 janvier 1838, S. 38. 2. 104. — Cass., 26 avril 1842, S. 42. 1. 541.)

281. Les arrêts vont même plus loin : l'aliénation est autorisée, elle va être autorisée, mais, par suite d'arrangement intervenu, la contrainte est levée, le mari en liberté, la femme ne peut aliéner. (Rouen, 5 juin 1837. — Cass., 25 avril 1842, S. 42. 1. 541.)

282. Toutefois, si la femme avait obtenu du créancier la mise en liberté de son mari sous promesse de le payer, l'immeuble dotal devrait être aliéné; l'empêcher, « ce serait admettre que l'infraction de l'engagement qui a brisé les fers du mari pourrait avoir pour effet : d'abord, à l'égard du créancier, de le réduire à cette alternative ou d'abandonner la somme due, ou d'user une seconde fois de la voie rigoureuse de la contrainte personnelle; ensuite, à l'égard de la femme, de ne conserver ses biens dotaux qu'en ouvrant elle-même à son mari les portes de la prison. » (Lyon, 30 mars 1833, S. 33. 2. 587. — Cass., 25 avril 1842, précité.)

283. Dans le même esprit, la Cour de Caen a décidé, le 6 janvier 1845 (S. 46. 2. 70), que, lorsque la mise en liberté du mari ne procurerait aucun avantage à la famille, parce que son administration, le désordre de ses affaires, ainsi que son incapacité, créeraient des difficultés et pourraient, au contraire, priver le ménage de ses ressources au moment où il en a le plus grand besoin, les Tribunaux devaient se refuser à autoriser l'aliénation.

284. La même Cour a assimilé à l'incarcération le sauf-conduit; il est clair que la femme a intérêt à ce que la liberté provisoire devienne définitive. (Caen, 3 janvier 1853, S. 53. 2. 575. D. 55. 2. 346.) La Cour de Pau décide de même dans le cas où le failli est sous le coup d'un mandat d'arrestation. (19 déc. 1871, S. 71. 2. 253.)

285. Avec raison, aucune assimilation n'a été jugée pos-

sible entre ces hypothèses et le cas du mari en détention préventive pour crime ou délit de droit commun, lorsqu'il peut, moyennant cautionnement, obtenir sa mise en liberté provisoire. (Caen, 28 mars 1881, S. 82. 2. 82.) « Ce serait faire injure, dit cette Cour, aux auteurs du Code civil, qui se sont toujours montrés conservateurs si scrupuleux de tous les principes sociaux, que de supposer qu'ils aient eu la pensée de faire servir la dot à procurer à un criminel des moyens immoraux et corrupteurs pour le soustraire aux châtiments corporels édictés par le Code civil. »

286. 2° *Fournir des aliments à la famille.* (Art. 203, 205, 206 C. civ.). — La jurisprudence a donné à cette exception le sens le plus large, et avec raison, car la destination de la dot est de pourvoir aux besoins du ménage; les arrêts sont nombreux sur la question, et leur doctrine peut ainsi se résumer : « Tout ce qui peut être, soit indirectement, soit directement, nécessaire ou même utile à l'existence humaine, tant au point de vue moral qu'au point de vue matériel. »

287. Le mot *aliment* est pris dans le sens le plus étendu : il comprend, outre la nourriture, le vêtement, le logement, le combustible, les frais de maladie, les frais d'éducation des enfants. Nous ne ferons qu'indiquer les arrêts : Aix, 16 déc. 1809. — Rouen, 11 mai 1829. Dalloz, *Contr. de mar.*, 3642 et s. — Caen, 27 janv. 1843, S. 44. 2. 178. — 7 mars 1845, S. 45. 2. 585. Dalloz, *ibid.* — Agen, 28 juin 1851, S. 52. 2. 17. D. 51. 2. 228. — Cass., 13 mai 1889, S. 89. 1. 429.

288. La Cour de Rouen (21 août 1821, S., C. N., 1820. 2. 312) a décidé que l'immeuble dotal pouvait être aliéné pour fournir des aliments aux époux mêmes, et il constate, ce qui nous paraît superflu, que les époux étaient âgés, sans enfants et sans espérance d'en avoir. (*Sic* Cass., 2 mai 1898, S. 99. 1. 173.)

289. L'aliénation peut être autorisée même quand il s'agit d'aliments consommés. Cette extension donnée à la loi par la jurisprudence était aussi raisonnable qu'inévitable : les dépenses du ménage, de l'entretien, de l'éducation sont des dépenses de tous les jours; imposées par les nécessités de la vie, il faut les faire; le loyer court, il faut payer le terme;

les enfants sont en pension, il faut payer les établissements... Fallait-il demander l'autorisation d'aliéner avant de savoir si cela serait nécessaire, si des revenus sur lesquels on comptait viendraient à manquer? (Rouen, 21 mai 1819. Dalloz, *loc. cit.*, 3646. — Cass., 3 mai 1842, S. 42. 1. 693. — Caen, 27 janvier 1843, Dalloz, *loc. cit.*, S. 44. 2. 178. — 7 mars 1845, Dalloz, *loc. cit.*, S. 45. 2. 585. — Agen, 13 juillet 1849, S. 49. 2. 268. D. 49. 2. 168. — 18 juin 1851, D. 51. 2. 228. S. 52. 2. 17. — Nîmes, 27 juillet 1853, S. 53. 2. 688. D. 53. 2. 247. — 22 avril 1856, S. 57. 2. 100. — Bordeaux, 22 juillet 1862, S. 63. 2. 11. *Recueil des arrêts de Bordeaux*, 1862, p. 402. — Rouen, 7 août 1869, S. 70. 2. 172. D. 71. 2. 47. — Nîmes, 13 nov. 1872, D. 73. 2. 189. S. 73. 2. 102. — Bordeaux, 15 fév. 1881, *Recueil des arrêts de Bordeaux*, 1881, p. 81. — Cass., 2 mai 1898, S. 99. 1. 173.)

Quelques-uns de ces arrêts émettent, cependant, l'avis qu'il faut que le temps pendant lequel les aliments ont été consommés ne soit pas trop éloigné, que le montant de la dette soit raisonnable; restriction fort sage, autrement la dot serait dissipée par anticipation. Enfin, le dernier arrêt, du 22 mai 1898, veut qu'il y ait eu urgence à faire les dépenses alimentaires; toutes idées, au fond, les mêmes.

290. Dans la définition que nous avons donnée, résumant le système jurisprudentiel, nous avons dit : « Tout ce qui, directement ou indirectement...; » C'est qu'en effet la jurisprudence a considéré comme dette alimentaire des frais qui, directement, ne paraissent avoir aucune relation avec l'entretien.

291. Ainsi le montant de la contribution. (Limoges, 28 mai 1863, D. 63. 5. 127. S. 63. 2. 140. — Rouen, 14 déc. 1867, D. 68. 1. 149.) Le premier de ces arrêts n'est pas absolument topique, car il considère la dette de l'État comme dette antérieure au mariage; mais l'arrêt de Rouen, bien formel, justifie sa solution ainsi : si l'immeuble n'était pas vendu pour l'acquit des impôts, le percepteur pourrait faire saisir les revenus et paralyser ainsi l'existence de la famille. Argumentation qui nous paraît bien faible, puisque la part des revenus nécessaires aux besoins du ménage est insaisis-

sable. Au surplus, le remède n'est-il pas pire que le mal? Aliéner le capital productif pour payer une dette alors que le lendemain de l'aliénation les fonds vont peut-être demeurer improductifs, n'est-ce point exagérer l'esprit de la loi?

292. Ainsi de l'aliénation du fonds dotal pour acquérir des meubles ou valeurs susceptibles de procurer des ressources, par exemple un cheptel nécessaire à l'exploitation d'un fonds sur lequel vit la famille. (Caen, 27 janv. 1843, S. 44. 2. 78. D. 55. 1. 435. — Cass., 5 nov. 1855, S. 56. 1. 204. — Cass., 20 déc. 1890, S. 91. 1. 62. — 11 déc. 1895, S. 97. 1. 227.)

293. Ainsi du paiement des dettes du mari pour lui permettre de rester à la tête de ses affaires. (Montpellier, 2 mars 1858, S. 59. 2. 30. D. 58. 2. 20. — Toulouse, 1er mai 1894, *Echo du Palais*, 14 juin 1894. — Cass., 3 mars 1896, S. 96. 1. 450.) Dans cette dernière espèce, il s'agissait d'une femme qui avait été autorisée à céder son droit d'antériorité à des créanciers de son mari.

294. ... Ou pour empêcher l'expropriation d'un de ses immeubles dont les revenus sont nécessaires à la famille. (Rouen, 31 juillet 1877, S. 78. 2. 5. D. 78. 2, 44. — Cass., 27 nov. 1883, S. 84. 1. 161. D. 85. 1. 39. — Caen, 17 juillet 1884, S. 85. 2. 87. — 28 août 1884, S. 85. 2. 87. — Cass., 13 mai 1889, S. 89. 1. 429.)

295. La jurisprudence ne peut être plus féconde et plus libérale. Elle autorise, en somme, l'aliénation de la dot, non pas seulement pour procurer des ressources, mais pour procurer des moyens d'en avoir. Elle va ainsi jusqu'à faire payer à la dot des dettes du mari! et jusqu'à lui conserver la possession d'un de ses immeubles, en aliénant cette dot inaliénable.

296. 3° *Dettes antérieures au mariage, dettes du constituant.* — L'immeuble dotal peut être aliéné avec permission de justice pour payer les dettes antérieures au mariage, ainsi que les dettes du constituant, dettes ayant date certaine. La raison de cette exception est tirée de ce qu'il vaut mieux aliéner un immeuble à l'amiable que de le voir exproprier; or on ne saurait contester au créancier du constituant ou de la femme le droit de saisir l'immeuble qui est son gage.

(Art. 2092 C. civ.) On ferait rétroagir la dotalité si on faisait le contraire.

297. Nous verrons que, dans certaines hypothèses, la jurisprudence autorise les créanciers de la femme à saisir l'immeuble dotal, par exemple quand la femme a commis des délits et quasi-délits, quand elle s'est trouvée obligée à son insu, quand ses obligations dérivent de la loi. Il est clair que la femme ainsi obligée, exposée à se voir expropriée, pourrait demander à la justice l'autorisation d'aliéner. La jurisprudence ne s'est cependant point expressément prononcée à ce sujet; notons, néanmoins, qu'elle admet que la femme peut aliéner son bien dotal avec l'autorisation de la justice pour le paiement de droits dus au fisc; elle fait rentrer ce cas soit dans le § 2, soit dans le § 3 de l'article 1558. En réalité, ne s'agit-il pas d'une obligation quasi-légale?

298. L'interprétation de l'article 1558 par la jurisprudence n'a pas donné lieu à remarques bien intéressantes au point de vue purement dotal; aussi nous contenterons-nous d'indiquer les solutions.

On s'est demandé, notamment, ce qu'il fallait entendre par dettes antérieures au contrat de mariage, comment il fallait comprendre cette expression : *contrat de mariage :* était-ce le contrat notarié ou le mariage? Ces questions, qui se rattachent bien plus à l'interprétation de la loi en général qu'à la dotalité, ont plutôt préoccupé la doctrine que la jurisprudence, et si cette dernière paraît s'être rangée à l'opinion d'après laquelle la dette doit être antérieure à la célébration du mariage, elle ne s'est cependant pas nettement prononcée depuis un arrêt du 7 janvier 1830. (S., C. N., 1830, 2. 373.) A cette époque, la Cour de Montpellier estime que les termes de l'article 1558 doivent être pris dans leur sens littéral. Le 13 novembre 1878, la même Cour (S., 1879. 2. 65) parle bien de dettes antérieures *au mariage;* en fait, il s'agissait, dans l'espèce, de dettes antérieures même au contrat de mariage, de telle sorte que la question n'a pas été tranchée. (Voir aussi Bordeaux, 29 août 1855, S. 56. 2. 679. — Cass., 29 août 1860, S. 61. 1. 145. — Pau, 18 mai 1863, S. 64. 2. 139. D. 63. 2. 129. — Cass., 28 janv. 1891, S. 93. 1. 294. D. 92. 1. 53.) Dans aucune

de ces décisions, la question ne se pose; on parle cependant d'application de l'article 1558, § 3, aux dettes antérieures au mariage et non au contrat. Au surplus, ce système aurait pour but de limiter la dotalité dans sa durée au mariage, et ne la ferait partir, conformément d'ailleurs à l'article 1554, que du mariage.

299. Dans cette hypothèse de l'article 1558, il n'est pas contestable que les créanciers ayant titres antérieurs au mariage peuvent saisir les biens dotaux; l'article 1558, dit la Cour de cassation, en prohibant l'aliénation des biens dotaux pour dettes postérieures au mariage, n'a pas entendu qu'il en fût de même pour des dettes contractées à un moment où la femme jouit encore de toute sa liberté et ne se constitue de biens en dot que sous déduction des charges créées par l'acte même qui établit la dotalité, et un arrêt de Bordeaux ajoute : « qu'il serait immoral et contraire aux intérêts de la femme qu'il (le mari) pût jouir de ses biens au détriment des créanciers dont ils sont le gage... » (Montpellier, 6 mars 1844, S. 45. 2. 11. — Bordeaux, 29 août 1855, S. 56. 2. 679. — Riom, 6 déc. 1859, S. 61. 2 .129, et Cass. rej., S. 62. 1. 17. D. 61. 1. 380. — Rouen, 10 janv. 1867, S. 67. 2. 109. — Montpellier, 13 nov. 1878, S. 79. 2. 65.)

300. Mais, quand la femme a, avec des biens dotaux, des paraphernaux, les créanciers ont-ils aussi, d'après la jurisprudence, le droit de saisir les premiers? Ne peut-on leur dire, et c'est le mari qui pourrait tenir ce langage : « Respectez mon droit de jouissance sur la dot, exécutez les biens paraphernaux? » On se trouve en présence de deux intérêts respectables : les intérêts du mari, ceux des tiers; aussi l'hésitation se manifeste-t-elle dans la jurisprudence, et ses décisions ne sont pas uniformes. La Cour de Montpellier, 6 mars 1844, paraît autoriser les créanciers à saisir la pleine propriété des biens dotaux (S. 45. 2. 11. D. 45. 2. 38); mais un autre arrêt de la même Cour et de la même année, 14 novembre 1844 S. 49. 1. 481, sous Cass. rej., 6 juin 1849), réserve le droit de jouissance du mari; et la Cour de cassation, dans son arrêt de rejet, dit aussi : « Que la femme a pu conférer des droits utiles à son mari, dont la bonne foi a été reconnue, sur l'im-

meuble constitué en dot. » L'arrêt de Bordeaux précité, du 29 août 1855, consacre le droit plein et entier des créanciers : « Attendu, dit-il, en ce qui concerne les droits du mari, que la constitution de dot n'emporte point l'aliénation en sa faveur; qu'aux termes de l'article 1549, elle lui attribue seulement l'administration des biens dotaux; qu'il n'en jouit donc qu'à la place de la femme parce que les fruits qu'ils produisent sont destinés à soutenir les charges du mariage...; qu'il n'a donc pas un droit, distinct du droit de celle-ci, qui opère en sa faveur un démembrement de la propriété et qui fasse obstacle à l'action des créanciers antérieurs au mariage; que c'est à lui de s'informer de la condition de celle à laquelle il s'unit...; qu'ainsi l'article 1558 ne réserve pas, comme l'article 1555, la jouissance au mari... » (Mêmes motifs, arrêt de Montpellier, 6 mars 1844, précité.)

301. Aux dettes antérieures au mariage, la jurisprudence a, avec raison, assimilé le passif d'une succession échue à la femme dotale qui s'est constitué ses biens à venir. Il n'y a pas de question si la constitution ne porte que sur les biens présents; les biens échus, étant paraphernaux, peuvent être librement aliénés par la femme ou saisis par ses créanciers. Il est inutile d'insister sur ce point et de citer des décisions. Dans le cas de constitution de biens à venir (Limoges, 21 mars 1888, S. 89. 2. 166), la Cour de Paris va même plus loin : elle est d'avis que l'aliénation est possible sans recourir aux formalités de justice; mais il est vrai que, dans l'hypothèse à elle soumise, il s'agissait de valeurs mobilières. (Paris, 8 déc. 1849, S. 50. 2. 97. D. 52. 2. 60.)

302. 4° *Grosses réparations à l'immeuble dotal.* — Cette exception vise surtout la conservation de la dot : son entretien est à la charge du mari administrateur et usufruitier, mais le mari ne saurait être tenu des grosses réparations tendant à prévenir la ruine des biens dotaux. Elle a un certain caractère de ressemblance avec l'exception du § 2, pour aliments. La dot est aliénable pour fournir les ressources nécessaires à l'existence, et la jurisprudence va même jusqu'à autoriser l'aliénation pour créer ses ressources; aliéner la dot pour la conserver, pour assurer son salut, n'est-ce

point, en somme, un moyen de procurer des ressources, de perpétuer l'assurance de ces ressources au ménage? Le but du législateur étant manifeste, son esprit étant d'assurer l'existence de la dot, la jurisprudence, dans l'intérêt même de cette dot, a donné à cette exception un champ très large, assimilant aux réparations toutes les mesures propres au salut du bien dotal.

303. Si les arrêts ont restreint l'exception aux réparations et ont refusé, à juste raison, de l'étendre à des constructions nouvelles élevées sur un terrain dotal, à des fournitures de meubles, à des travaux d'appropriation tendant à transformer une source en établissement thermal, à la construction d'une usine, etc. (Bordeaux, 1er août 1834, Dalloz, *Contr. de mar.*, n. 3700. S. 34. 2. 685. — Rouen, 15 avril - 12 mai 1842. Dalloz, *loc. cit.*, 3679. S. 42. 2. 520. — 17 mai 1844, S. 44. 2. 352. — Paris, 11 avril 1850, S. 51. 2. 163. D. 55. 2. 185. — Cass., 17 juillet 1851, S. 51. 1. 472. D. 51. 1. 297. — Bordeaux, 21 juillet 1862, S. 63. 2. 11. — Grenoble, 15 déc. 1864, S. 65. 2. 78. — Cass., 26 juin 1867, S. 67. 1. 290. — 19 juillet 1887, S. 88. 1. 289. — 25 janv. 1889, S. 90. 1. 434. — Agen, 29 mars 1892, S. 92. 2. 81), il semble, cependant, que la jurisprudence la plus récente aille aux extrêmes limites de ce qu'il faut entendre par grosses réparations en décidant que les dépenses faites pour la reconstitution d'un vignoble détruit par le phylloxera, ou l'hypothèque consentie pour garantir un prêt de somme d'argent destinée à payer les dépenses de culture intensive rendues par les circonstances spéciales nécessaires pour empêcher la perte complète de l'immeuble dotal, ont le caractère de grosses réparations. (Cass., 2 mai 1898, S. 99. 1. 173. — 23 nov. 1898, S. 99. 1. 93. D. 99. 1. 39.) A ce compte-là, la reconstruction d'un immeuble détruit par un incendie, ou qu'un tremblement de terre ou même des faits de guerre auraient fait écrouler, rentrerait dans le cadre de notre exception.

304. Au même titre, la jurisprudence admet l'aliénation de l'immeuble dotal pour le paiement de frais d'un procès intéressant la dot, le paiement de la contribution foncière (Limoges, 28 mai 1863, S. 63. 2. 140. D. 63. 5. 127), des droits de muta-

tion. (Nîmes, 1er mai 1861, S. 61. 2. 417. — Caen, 18 juin 1880, S. 81. 2. 1.) Nous penserions volontiers que, pour aliéner l'immeuble dotal à raison de ces causes, on pourrait invoquer d'autres motifs; il s'agit, en effet, d'obligations imposées par la loi dans un but d'intérêt général et social, qui doit l'emporter sur des considérations d'ordre plus particulier, comme celles que l'on peut faire valoir en faveur de la dot; il est vrai que ces deux arrêts ne se prononcent pas catégoriquement.

305. Comme pour l'exception prévue au § 2, la jurisprudence a autorisé l'aliénation quoique les dépenses fussent faites. Cela résulte de plusieurs arrêts cités; mais elle exige alors que les réparations aient été urgentes.

306. Il ne faut pas se dissimuler que bien souvent les exceptions des § 2 et 4 de l'article 1558 sont invoquées par les époux pour aliéner l'immeuble dotal inaliénable, alors que la famille a ressources suffisantes et que l'immeuble est en bon état; que, fort souvent, pour obtenir l'autorisation, ces deux causes d'aliénation sont cumulativement invoquées. La pratique judiciaire nous oblige à reconnaître que les avoués qui présentent requête ne manquent jamais de les prévoir toutes deux. Cet excès de prudence ou d'habileté ne dissimule-t-il pas une fraude, fraude souvent difficile à discerner? Aussi, pour remédier à cet usage, la Cour d'Agen a-t-elle très sagement décidé que les Tribunaux devaient apprécier à part chaque cause d'aliénation et non pas en bloc. (29 mars 1892, précité.)

307. Le mari n'est point tenu de supporter les grosses réparations; mais, comme usufruitier, il doit les faire si elles sont occasionnées par le défaut d'entretien, et, s'il ne les fait, le Tribunal pourra, néanmoins, autoriser l'aliénation. Mais il faut, en tout cas, que la femme n'ait pas de paraphernaux ou que le mari ne puisse faire d'avance sur deniers dotaux ou sur les siens. (Voir Toulouse, 26 fév. 1855, S. 55. 2. 611. D. 56. 2. 273. — Rouen, 15 avril et 12 mai 1842, cités plus haut.)

308. 5° *Licitation de biens indivis entre la femme et des tiers.* — Nous n'insisterons point sur cette dernière exception qui, au point de vue dotal, est sans importance; disons, cepen-

dant, que la jurisprudence a fait l'application du principe posé à l'article 1558 au cas où un immeuble est mi-partie dotal, mi-partie paraphernal, en permettant aux créanciers de provoquer le partage de l'immeuble. Ce droit appartient aussi au mari, qui a intérêt à voir individualiser le bien sur lequel s'exerce son droit de jouissance. (Rouen, 8 août 1850, S. 51. 2. 704. — Pau, 12 août 1868, S. 68. 2. 299.)

309. 6° *Echange de l'immeuble dotal. (Art. 1559 C. civ.)* — Nous n'avons rien à dire de ce mode d'aliénation, autorisé par la loi dans l'intérêt de la dot et soumis à des conditions rigoureuses.

De l'emploi et du remploi.

310. Un immeuble est aliéné conformément aux clauses de l'article 1558. Le prix à provenir doit servir à payer les frais nécessaires pour tirer le mari de prison, fournir des aliments, etc., mais il peut y avoir un excédent. Les tiers sont-ils responsables de l'emploi des fonds pour payer les dépenses autorisées et du défaut d'emploi de l'excédent? La femme a-t-elle un recours possible contre eux, acquéreurs ou prêteurs.

311. En ce qui concerne l'emploi des fonds pour les causes énoncées à l'article 1558, la jurisprudence décide que, si le Tribunal indique en quelles mains le prix de l'immeuble ou la somme prêtée doit être versée, l'acquéreur ou le prêteur sera responsable si les fonds ne sont pas remis à ces personnes; mais il est des cas où les fonds doivent être remis au mari : par exemple, quand il s'agit de procurer des aliments à la famille, peut-on exiger que les tiers acquéreurs ou prêteurs suivent le mari chez tous les fournisseurs d'aliments? De même dans certains cas où des travaux variés et nombreux doivent être faits sur l'immeuble dotal. Dans ces diverses hypothèses, les tiers ne sont pas par les arrêts déclarés responsables du défaut d'emploi, leur droit de surveillance étant rendu impossible. Au surplus, les tiers peuvent se faire dispenser par le Tribunal de l'obligation de surveiller l'emploi. (Voir ces solutions : Cass., 9 janv. 1828, S. 1828. 1. 8. — Aix, 10 fév. 1832, S. 32. 2. 640. — Nîmes,

11 janv. 1878, S. 1879. 2. 182. D. 1879. 2. 55. — Cass., 4 nov. 1891. S. 95. 1. 490. — Agen, 3 déc. 1846, S. 46. 2. 261. D. 49. 2. 137. — Cass., 5 nov. 1855, S. 56. 1. 204. D. 55. 1. 435. — Lyon, 21 juillet 1896, S. 98. 2. 142. — Cass., 13 déc. 1897, D. 98. 1. 56. S. 99. 1. 119. — 23 nov. 1898, S. 99. 1. 93. D. 99. 1. 99.)

312. Quant à l'emploi de l'excédent, il est clair que les tiers en sont responsables, comme ils sont responsables du défaut d'emploi en matière d'aliénation conventionnelle soumise à cette condition.

313. Les exceptions légales à l'inaliénabilité de la dot ont-elles été étendues à la dot mobilière?

La jurisprudence avait consacré l'inaliénabilité de la dot mobilière; les articles 1555, 1556, 1558, 1559 ne parlaient que du fonds dotal; la dot mobilière devait-elle être aliénable dans les cas où, par exception, le législateur autorisait l'aliénation du fonds dotal? La négative était difficilement admissible, étant donné surtout le pouvoir attribué au mari sur les meubles; mais allait-on soumettre l'aliénation de cette dot aux formalités de l'article 1558, formalités spéciales aux immeubles? Les Tribunaux ont répondu qu'il fallait appliquer ces règles aux meubles par analogie; on doit demander l'autorisation d'aliéner; c'est le contrôle judiciaire; quant aux formes de l'aliénation, il faut suivre celles qui sont particulières à l'aliénation des meubles. (Voir Bordeaux, 22 nov. 1832, S. 33. 2. 584. — Cass., 13 mars 1867, S. 67. 1. 256. — Grenoble, 14 mai 1872, S. 72. 2. 249.)

III. — *Exceptions conventionnelles à l'inaliénabilité.*

314. L'article 1557 du Code civil a permis de stipuler que le bien dotal pourrait être aliéné. Quel va être le droit des époux en présence d'une clause générale d'aliénation, sans autre précision?

Au début, la jurisprudence a dû interpréter de pareilles clauses, plus rares aujourd'hui, la formule notariale se modifiant au fur et à mesure des exigences des arrêts.

Le 11 novembre 1812, la Cour de Paris (S., C. N., 1812. 2. 194) décide d'une manière générale que, la prohibition d'alié-

ner contenant prohibition d'hypothéquer, la faculté d'aliéner devait aussi comprendre la faculté d'hypothéquer. Mais la Cour de cassation ne l'entend pas ainsi (25 janv. 1830, Dalloz, *Contr. de mar.*, 3553. S., C. N., 30. 1. 436); elle décide, en principe que la faculté de vendre ne peut comprendre la faculté d'hypothéquer, qu'il n'y a aucune identité entre elles, que ces deux modes d'aliénation étaient, en droit romain, soumis à des règles différentes (L. 15, C. *De rei uxor. act.*); qu'il en est de même dans notre droit. Mais la Cour ne se prononce pas explicitement sur le point de savoir si l'on peut expressément stipuler que le fonds dotal pourra être hypothéqué.

Il peut paraître oiseux de rechercher si le mot *aliénation* comprend l'hypothèque; cela n'est-il pas un point qui ressort des règles générales du droit dont on fait l'application au régime dotal? Mais, si cette observation contient quelque chose de vrai, l'étude que nous poursuivons aura cependant pour avantage de nous faire connaître les motifs spéciaux qui ont guidé les Cours et Tribunaux et déterminé les solutions.

315. Non seulement on s'est demandé si aliéner comprenait hypothéquer, mais encore si l'article 1557 autorisait l'hypothèque. La question, à ce double point de vue, a été plusieurs fois examinée à propos d'un contrat de mariage retenu dans le ressort de Lyon, dans une affaire Berne-Bruyn. Le Tribunal et la Cour de Lyon estiment (21 mars 1834, S. 34. 2. 591; 17 juill. 1834, S. 34. 2. 588) : 1° qu'on peut valablement, dans un contrat de mariage, convenir que le bien dotal sera hypothéqué; 2° que la réserve d'aliéner s'étend à l'hypothèque. Le Tribunal et la Cour donnent des arguments de texte, des arguments historiques, et appuient leurs décisions de considérations philosophiques et sociales.

L'argumentation tirée du texte repose sur les articles 1554, 1557, le dernier devant autoriser tout ce qu'interdit le premier.

En droit romain, dans le dernier état du droit, on mettait sur le même pied aliénation et hypothèque (L. 1, C. *De rei uxor. act.*, § 15); dans l'ancien droit et dans certaines régions, l'aliénation et l'hypothèque étaient prohibées; dans d'autres,

l'une et l'autre étaient autorisées. Dans l'ancien droit, la femme était incapable et comme femme mariée et par suite des dispositions du sénatus-consulte Velléien. Lui interdire l'hypothèque serait faire renaître le Velléien, et souvent pour des cas qu'il ne visait pas, puisqu'il interdisait uniquement de cautionner la dette du mari.

Rédigé sous l'empire des principes de liberté, le Code civil a dû donner aux époux la plus grande latitude au point de vue de leurs conventions matrimoniales; l'hypothèque n'a rien qui soit contraire aux lois. Les époux peuvent répudier le régime dotal; que ne le peuvent-ils amoindrir? Enfin, le Code de commerce, interprète du Code civil puisqu'il a été promulgué plus tard, permet aux femmes marchandes publiques (art. 7 C. co.) d'hypothéquer leurs biens dotaux : pourquoi y aurait-il un régime dotal pour les femmes qui font le négoce et un autre pour les non-marchandes? Tirant ensuite un argument d'espèce, le Tribunal de Lyon dit que, dans le Lyonnais, les articles 1554, 1557 ont toujours reçu cette interprétation, que cela apporterait un trouble énorme dans la société que de décider le contraire.

La Cour de cassation, par plusieurs arrêts, condamne cette thèse. (Deux arrêts du 22 juin 1836, S. 36. 1. 433, — 16 août 1837, S. 37. 1. 800. — Chambres réunies, 29 mai 1839, S. 39. 1. 450. Ces deux arrêts sur les conclusions de M. le procureur général Dupin. — Dans le même sens : Lyon, 8 juin 1838, S. 38. 2. 452. — Lyon, 2 août 1845, S. 46. 2. 361. — Voir aussi Lyon, 10 juillet 1837, S. 37. 2. 466. Dalloz, *Contr. de mar.*, 3553, 3554, 3555, et les arrêts cités.)

La solution de la question en litige était manifestement due à l'ascendant pris sur la Cour suprême par le procureur général Dupin. Malgré tout, elle hésite à embrasser sans réserve les vues de l'éminent magistrat. Dans les deux arrêts du 22 juin 1836, elle fait ressortir les différences qui existent entre l'aliénation proprement dite et l'hypothèque; la première s'accomplira moins facilement parce qu'elle amène *hic et nunc* la dépossession du bien aliéné; la seconde laisse toujours entrevoir la possibilité de conserver le bien que l'on grève pour un avenir plus ou moins éloigné, on em-

prunte avec d'autant plus de facilité que l'on est persuadé que l'on restituera : la femme sera plus portée à choisir ce mode d'aliéner qui ne la dépouille pas. C'est un vieil argument qui vient de Cujas : « *Et ratio diversitatis hoc est quia facilius mulier consentit obligationem fundi dotalis quam alienationem.* » En terminant, l'arrêt ajoute : « *Qu'en admettant même que les parties puissent convenir*, dans le contrat de mariage, par dérogation au principe du régime dotal et par application de l'article 1387 du Code civil, que la femme se réserve la faculté d'*hypothéquer ses biens dotaux, il serait indispensable que la stipulation fût expresse et positive.* »

La Cour suprême paraît bien hésitante : « le *Reipublicæ interest...*, » la « *Sexus muliebris fragilitas* » même, à cette heure, ne sont plus des arguments sans réplique, quoiqu'ils conservent encore suffisamment de prestige. La Cour l'a compris déjà; mais, subjuguée par la grande intelligence du chef du Parquet, elle n'ose invoquer, comme la Cour de Lyon, le grand principe de la liberté des conventions. L'année suivante, dans la même affaire, elle sera encore timorée, quoiqu'elle essaie de se montrer plus hardie. Elle se renferme dans l'argumentation de texte et termine par des considérations sur la faiblesse de la femme. L'article 1557 est muet en ce qui concerne la faculté d'hypothéquer; l'hypothèque a bien pour conséquence l'aliénation, mais par voie médiate seulement, « d'une manière indirecte et dans un futur contingent, éventualité à laquelle on conçoit qu'une femme obsédée par les sollicitations de son mari se résoudrait plus facilement qu'elle ne consentirait à une aliénation directe et actuelle : d'où il suit que, pour prémunir la femme *contre sa propre faiblesse et contre le danger de l'ascendant marital, la loi qui a permis de stipuler la faculté d'aliéner l'immeuble dotal* A PU NE PAS VOULOIR PERMETTRE DE STIPULER CELLE D'HYPOTHÉQUER. »

La Cour doute, elle ne sait pas ce qu'a voulu le législateur, elle renvoie l'affaire devant la Cour d'appel de Besançon. Celle-ci maintient avec plus d'énergie encore la doctrine de la Cour de Lyon, dans un très remarquable arrêt longuement motivé, elle aussi se prévaut des textes : si les parties invoquent l'ina-

liénabilité, repoussent l'article 1554, elles reviénnent au droit commun; si le bien dotal n'est plus inaliénable, tout mode d'aliénation doit lui être applicable, et l'on n'a point à se préoccuper des différences qui peuvent distinguer chacun d'eux, ni quel était le droit romain. On vit sous l'empire du Code civil; si une distinction avait dû être faite, elle serait écrite dans la loi. Le contrat est la loi des parties : on doit donner à ses clauses le sens qu'elles ont dans le pays où elles ont été écrites; or, dans le Lyonnais, la faculté d'aliéner et vendre a toujours compris l'hypothèque.

Revenue devant les Chambres réunies, l'affaire est encore jugée par la Cour suprême, sur les conclusions de Dupin, dans le même sens; toutefois, conviée à se prononcer s'il est permis de stipuler la faculté d'hypothéquer, elle ne tranche point la difficulté; M. le Procureur général, revenant sur son opinion trop absolue, admettait que cette stipulation était possible (art. 1387 C. civ.); il refusait simplement de voir dans la faculté générale d'aliéner et vendre la faculté d'hypothéquer.

La faculté d'hypothéquer, disait non sans raison la Cour de Rouen (10 mars 1838, précité), peut être dans certains cas plus avantageuse que celle d'aliéner : en hypothéquant un immeuble pour une faible partie de sa valeur, on peut obtenir des résultats bien plus précieux au point de vue de la conservation du capital dotal qu'en l'aliénant; aussi ne voit-on pas pourquoi cette faculté serait interdite aux époux.

Le 17 juillet 1840, la Cour de cassation (S., 1840. 1. 796) se décide enfin à trancher en droit la question : la faculté d'hypothéquer réservée au contrat de mariage n'est pas contraire à la loi; les époux peuvent déroger au régime dotal dans les limites établies par l'article 1387 C. civ. (*Sic* Cass., 3 avril 1849, D. 49. 1. 124. — 13 déc. 1853, S. 54. 1. 17. D. 54. 1. D. 49. 1. 124. — Cass., 13 déc. 1853, S. 54. 1. 17. D. 54. 1. 329. — 18 nov. 1862, S. 63. 1. 5. D. 62. 1. 466. — 3 fév. 1891, S. 91. 1. 247. — Dans le même sens : Amiens, 1er août 1840, Dalloz, *Contr. de mar.*, 3607. S. 42. 2. 431. — Limoges, 6 déc. 1844, S. 45. 2. 260. D. 45. 2. 150.)

Ce dernier arrêt de Limoges est d'avis que la faculté d'hypothéquer est comprise dans la faculté d'aliéner. La Cour

de cassation a bien consacré la légitimité de la stipulation autorisant l'hypothèque, mais elle s'est refusée à admettre qu'une clause générale d'aliéner pût comprendre la faculté d'hypothéquer, à raison des dangers que peuvent faire courir les emprunts hypothécaires. Pour que l'immeuble dotal puisse être hypothéqué, il faut que l'intention des parties soit clairement manifestée dans le contrat. (Cass., 14 fév. 1843, S. 43. 1. 193. Dalloz, *Contr. de mar.*, 3354, 1°. — 13 déc. 1853, S. 54. 1. 17. D. 54. 1. 329. — Bordeaux, 22 déc. 1857, S. 58. 2. 529. — Caen, 1er avril 1876, S. 76. 2. 291. — Cass., 8 juillet 1889, S. 92. 1. 251.)

Cette jurisprudence consacre une règle aujourd'hui incontestée. La faculté d'aliéner comprend la vente, comme la faculté de vendre comprend l'échange; mais les autres modes d'aliénation, pour être autorisés, devront être clairement exprimés au contrat. L'hypothèque, le compromis, la cession ou subrogation dans les droits d'hypothèque légale, la cession des droits de reprises, etc., sont des modes d'aliénation qui peuvent entraîner des conséquences trop graves pour la dot pour qu'on puisse les faire résulter du droit d'aliéner. L'échange même, à raison des fraudes qu'il peut faciliter, serait écarté par quelques arrêts.

En résumé, la jurisprudence repousse, à moins qu'ils ne soient expressément stipulés, les modes d'aliéner qui peuvent entraîner la perte de la dot; ainsi l'aliénation à rente viagère n'est pas comprise dans la faculté d'aliéner, vendre, hypothéquer à telle condition qu'il plaira à la femme. (Riom, 12 août 1844, S. 44. 2. 592. — Cass. rej., 13 juin 1846, S. 46. 1. 865. D. 46. 1. 332.)

Ainsi, la femme autorisée à aliéner ne peut engager son bien dotal par l'effet d'obligations personnelles, ni donner mainlevée de son hypothèque, ni transiger sur la restitution de sa dot. (Voir plus loin.)

316. La faculté d'aliéner la dot immobilière comprend-elle la faculté d'aliéner la dot mobilière? Quelles en seraient les conséquences?

D'après deux arrêts de Lyon (3 juin 1829, S., C. N., 1829. 2. 279. — 16 mai 1832, S. 33. 2. 625), la faculté d'aliéner les im-

meubles comprend l'aliénation des meubles : d'où la femme peut subroger dans ses droits d'hypothèque légale, laquelle subrogation n'est qu'une aliénation mobilière. Le Tribunal de Lyon rejette cette théorie, mais la Cour le réforme le 2 août 1845. (S. 46. 2. 361.) — Rappelons qu'à cette époque la Cour de Lyon notamment soutenait l'aliénabilité de la dot mobilière, ce qui explique sa manière de voir sur la question. — Elle écrit : « Que la femme est mariée sous le régime dotal, mais que son contrat contient la réserve la plus formelle et la plus étendue du pouvoir d'aliéner, d'hypothéquer ses immeubles dotaux, réserve qui, très évidemment, comprenait bien d'une manière virtuelle et implicite celle de pouvoir s'obliger pour des sommes à prendre sur sa dot mobilière puisqu'une hypothèque, quelle qu'elle soit, n'est jamais que l'accessoire de l'obligation consentie pour le paiement d'une somme quelconque, obligation dont l'hypothèque constitue la garantie et la validité. » Déféré à la Cour de cassation, le pourvoi fut rejeté, parce que, dit la Cour, il a été souverainement apprécié, en fait, que la femme pouvait s'obliger sur sa dot mobilière. (Voir aussi : 1er juin 1853, S. 53. 1. 730. — Lyon, 9 août 1867, et Cass. rej., 2 fév. 1870, S. 70. 1. 289.)

D'autre part, la Cour de cassation, dans le fameux arrêt Castel-Lipsin (2 janv. 1837, S. 37. 1. 97), a formulé en thèse : que la faculté d'aliéner les immeubles ne s'étendait pas aux meubles; que, par suite, la femme ne pouvait subroger dans son hypothèque légale (Amiens, sur renvoi, 19 avril 1837, S. 37. 2. 397), et la Cour de Caen (28 juin 1865, S. 65. 2. 257) tranche la question dans le même sens; le droit d'aliéner la dot immobilière n'emporte pas pour la femme le droit d'aliéner la dot mobilière : la Cour dit qu'on ne peut raisonner par *a fortiori*, car souvent l'aliénation de droits mobiliers peut être plus dangereuse que l'aliénation d'immeubles, comme dans l'espèce qui lui était soumise; il s'agissait d'une cession des droits et reprises, avec subrogation dans les droits d'hypothèque légale. La Cour de cassation rejeta le pourvoi. (21 avril 1866, S. 66. 1. 428.)

Ces décisions sont-elles aussi contradictoires qu'elles le paraissent? Laissons de côté l'arrêt de Lyon de 1832, rendu

à un moment où cette Cour soutenait l'aliénabilité de la dot mobilière. L'arrêt de 1845 ne fait pas l'application de la même théorie; il décide que la réserve écrite au contrat de mariage, réserve qui ne s'appliquait qu'à la dot immobilière, peut être étendue à la dot mobilière, et que la femme peut s'obliger vis-à-vis des tiers pour des sommes à prendre sur sa dot mobilière. Est-ce qu'elle aliène ainsi sa dot dans le sens de la jurisprudence? Elle s'oblige, mais elle n'aliène pas ses reprises. L'inaliénabilité de la dot mobilière a pour effet d'empêcher la femme de s'obliger sur sa dot. Si cette inaliénabilité disparaît de par la volonté des époux, la femme sera-t-elle dans l'incapacité de s'obliger sur ses meubles? Non, dit la Cour de Lyon; mais nous croyons, cependant, qu'au fond la Cour de Lyon a tort, car il ne doit pas plus être possible à la femme de s'obliger sur ses meubles que sur ses immeubles, même quand elle a la faculté d'aliéner les uns et les autres. En réalité, la Cour de Lyon et les Cours de Rouen et de cassation ne statuent pas dans la même hypothèse.

Pour que la femme puisse s'obliger sur sa dot mobilière, il faut, comme lorsqu'elle veut s'obliger sur sa dot immobilière, une stipulation formelle du contrat. (Voir plus loin.)

A plus forte raison lui faudra-t-il une permission des plus expresses et des moins douteuses quand il s'agira pour elle d'abandonner sa créance de reprises ou de la diminuer en cédant ses droits hypothécaires, soit par subrogation, soit par cession de rang, etc.; aussi est-ce avec raison que la jurisprudence ne fait pas découler cette faculté de la clause qui permet d'aliéner les immeubles.

317. Quand il s'agit non pas d'une clause prévoyant l'aliénation des immeubles, mais d'une stipulation aux termes larges et généraux, donnant droit d'aliéner les biens dotaux, meubles et immeubles, la femme pourra-t-elle, d'après la jurisprudence, aliéner sa créance de reprises, ou même s'obliger sur ses meubles?

La Cour de Lyon, toujours au premier rang pour élargir les pouvoirs donnés à la femme, a tranché la question par l'affirmative, et la Cour de cassation, rejetant le pourvoi formé, décide que les juges du fait ont souverainement ap-

précié les clauses du contrat. (Lyon, 2 déc. 1852, et Cass., 1er juin 1853, S. 53. 1. 730. D. 53. 1. 241. — Bordeaux, 16 août 1853, S. 54. 2. 263. D. 55. 2. 80.)

Mais la Cour de Rennes, quelques années après, dans une affaire où était produit un contrat portant faculté de vendre, aliéner, échanger sans remploi ni garantie, décida que les dérogations au contrat de mariage devaient être interprétées *stricto sensu*, que la faculté de vendre, échanger, hypothéquer les biens dotaux ne pouvait comprendre la faculté de renoncer à l'hypothèque légale, une pareille renonciation étant un véritable dépouillement pour la femme. La Cour de cassation (16 déc. 1856, D. 56. 1. 433. S. 57 1. 582) rejette le pourvoi, mais ne veut pas encore statuer en droit. La Cour de Rouen a souverainement interprété les clauses du contrat. (*Sic* Riom, 22 déc. 1846, S. 47. 2. 195. D. 46. 2. 105. — Caen, 28 janv. 1865, S. 1865. 2. 257.)

Ce n'est qu'en 1866 qu'elle statue en droit. (4 juin 1866, S. 66. 1. 281. D. 66. 1. 321. — 2 juillet 1866, S. 66. 1. 315. D. 66. 1. 322.) Dans l'un de ces arrêts, le contrat contenait une clause qui donnait à la femme les pouvoirs les plus larges quant à sa dot mobilière; dans l'autre, l'aliénation des biens dotaux était permise sans remploi, l'échange, l'hypothèque étaient aussi autorisées; la Cour décide cependant que, si générales que soient les expressions employées, elles ne peuvent comprendre la cession des reprises ou subrogation dans les droits hypothécaires; « que ces derniers actes sont, en effet, beaucoup plus dangereux que ceux que la femme s'est réservé de faire, et auraient pour résultat d'enlever à celle-ci les garanties mêmes qui devaient servir de *correctif à la liberté de disposition qu'elle avait stipulée; que de tels actes ne répondent ni au but que les contractants s'étaient proposé, ni à l'intention qu'ils avaient manifestée en adoptant le régime dotal.* » (Dans le même sens : Cass., 21 août 1866, S. 66. 1. 428. — 17 déc. 1866, S. 67. 1. 114. D. 67. 1. 24. — 7 avril 1868, S. 68. 1. 720. — Lyon, 3 fév. 1883, S. 85. 2. 154. — 15 fév. 1899, S. 99. 1. 217.)

Dans le même ordre d'idées, la Cour de cassation est même allée encore plus loin, tant elle veut que les droits de la

femme soient à l'abri; interprétant un contrat dans lequel la femme s'était réservé le droit de donner mainlevée de son hypothèque légale en faveur de tiers qui contracteraient avec son mari, elle décide que l'on ne peut en conclure que la femme peut céder ses reprises à ses créanciers, qu'il y a là une exception trop grave à l'inaliénabilité de la dot pour qu'elle puisse être admise. (Cass., 19 nov. 1888, S. 89. 1. 153.) La Cour suprême, remarquons-le, juge maintenant en droit les clauses qu'elle déclarait intentionnellement, quelque temps avant, appartenir au domaine du fait.

De tous ces arrêts résulte formellement que la femme qui voudra avoir le droit d'aliéner sa créance de reprises, céder ou diminuer ses droits hypothécaires, devra s'en réserver expressément la faculté.

318. Nous avons énoncé plus haut que la femme qui avait dans son contrat de mariage autorisation d'aliéner ne pouvait, par suite de ses engagements, compromettre sa dot. Ceci est vrai, que la faculté d'aliéner porte sur la dot immobilière ou sur la dot mobilière.

La jurisprudence est bien fixée en ce sens et à bon droit. Nous avons vu que la faculté d'aliéner n'emportait pas pouvoir d'hypothéquer, parce que l'hypothèque est dangereuse et conduit à l'expropriation forcée; il était logique que la femme ne pût arriver aux mêmes conséquences par suite d'engagements chirographaires, quelque aliénables qu'aient été stipulés ses biens. (Cass., 3 avril 1849, S. 49. 1. 385. D. 49. 1. 129. — Bordeaux, 22 déc. 1857, S. 58. 2. 259.) Les tiers ne peuvent puiser dans des engagements de la femme un droit qu'elle ne pourrait leur conférer. Mais la femme n'est pas seulement autorisée à aliéner, elle a la faculté d'hypothéquer! Dans ce cas encore, la jurisprudence refuse aux créanciers chirographaires le droit de saisir. (Cass., 3 avril 1849, précité, — et Caen, 23 mars 1848, sous cassation.) Ainsi que le remarque fort bien la Cour de cassation, il n'y a pas identité entre la réserve d'aliéner et hypothéquer, et le fait de contracter des engagements susceptibles d'exécution sur la dot; si l'on étendait cette première faculté à la seconde, ce serait souvent compromettre et perdre la dot de la femme et procurer au mari

le moyen d'aliéner le fonds dotal par voie indirecte. Cette identité n'existe pas non plus dans les stipulations contractuelles, car de ce qu'une femme convient qu'elle pourra par voie directe hypothéquer sa dot, il ne s'ensuit pas du tout qu'elle entende pouvoir l'engager par voie indirecte et peut-être à son insu.

L'engagement n'est pas non plus susceptible d'être exécuté sur les biens mobiliers; les raisons de décider sont les mêmes. Les arrêts cités sont, d'ailleurs, en partie applicables. (Rappelons seulement : Cass., 12 mars 1866, S. 66. 1. 159. — Rennes, 4 mars 1880, S. 81. 2. 265. — Cass., 27 août 1880, S. 81. 1. 360. — Cass., 3 avril 1849, S. 49. 1. 385. — Nîmes, 21 oct. 1896, sous Cass., 15 fév. 1899, précité.)

Du remploi.

319. Nous lisons dans Baudry-Lacantinerie et Le Courtois que « la clause de remploi respecte l'esprit conservateur du régime dotal et présente à peu près tous les avantages de l'inaliénabilité qu'elle maintient quant à la valeur de la dot; elle en évite les inconvénients. Les biens dotaux « ne sont » plus soustraits au mouvement économique »; « le bien » d'agrément » peut être remplacé par un autre plus productif; l'immeuble trop éloigné, par un fonds d'une surveillance plus aisée. Ce que l'on peut craindre, c'est qu'il y ait là une source de procès et une cause sinon d'entraves aux affaires, du moins de complications, et parfois une occasion de fraudes au détriment de la conservation de la dot. En tout cas, la vente suivie d'emploi du prix est un mode de remploi bien plus souple que celui qui s'opère directement par voie d'échange. La faculté d'aliéner les immeubles moyennant remploi et la société d'acquêts sont les deux perfectionnements habituels du régime dotal. Celle-ci supprime la regrettable séparation d'intérêts résultant de notre régime; celle-là adoucit le caractère exceptionnel de l'inaliénabilité qui en est la conséquence légale. A l'opposé, la clause d'emploi ou de remploi des valeurs mobilières aggrave de beaucoup l'inaliénabilité de ces valeurs, du moins à l'égard du mari, qui en perd ainsi la libre disposition. »

La jurisprudence avait à combler une lacune du Code civil en ce qui concerne le remploi sous le régime dotal, aucune règle n'ayant été écrite par le législateur; la jurisprudence a donc dû rechercher : quand il y avait lieu à remploi, comment il pouvait être fait, à quelle époque et par qui, et quels en étaient ses effets.

320. 1° *Quand y a-t-il lieu à remploi?* — Pour qu'il y ait lieu à remploi, il faut, d'après la jurisprudence, que la stipulation soit clairement et expressément énoncée, d'où elle a tiré ces conséquences que, dans le doute ou en l'absence de clause, les tiers ne peuvent obliger les époux à faire emploi; en second lieu, que, pour qu'ils soient tenus, il faut que la clause ne soit pas distincte de celle qui permet d'aliéner. Ces règles ne pouvaient être tirées des textes qui s'occupent du remploi sous le régime de communauté. En principe, en effet, les tiers ne sont tenus, sous le régime de la communauté d'aucune obligation, le remploi ne créant des droits et devoirs réciproques que pour les époux.

De telle sorte que, s'il y a doute sur la question de savoir si l'aliénation est soumise à un remploi, ce doute doit s'interpréter en faveur des tiers. Ces diverses solutions résultent des arrêts ci-dessous, que nous nous contentons de citer : Toulouse, 23 avril 1817, S., C. N., 1817, 2. 266. — 2 janv. 1818, *eod. loc.*, en note. — Cass., 25 avril 1826, S. 26. 1. 266. — Rouen, 21 mars 1829, S., C. N., 29. 2. 235. Dalloz, *Contr. de mar.*, 3304, 3968, 3950. — Grenoble, 17 nov. 1835, S. 36. 2. 240. Dalloz, *loc. cit.*, 3960. — Bordeaux, 7 déc. 1841. Dalloz, *loc. cit.*, 3961.

On décide notamment que, lorsque le remploi ne vise qu'un mode d'aliénation, il ne s'étend pas à d'autres qui ont pu être prévus. (Limoges, 6 déc. 1844, S. 45. 2. 260. D. 45. 2. 150. — Cass., 7 nov. 1854, S. 54. 1. 705. D. 55. 1. 26. — 26 juin 1861, S. 61. 1. 772. D. 61. 1. 419. — 18 nov. 1862, S. 63. 1. 5. D. 62. 1. 476. — Caen, 12 janv. 1865, S. 65. 1. 125. D. 66. 2. 185.)

321. 2° *Comment doit être fait le remploi?* — C'est dans le cas, bien entendu, où le contrat de mariage n'a rien prévu que se pose la question.

Sous le régime de la communauté, les articles 1435, 1436 du Code civil indiquent simplement que l'acquisition faite en remploi a pour but de placer des deniers provenant de l'aliénation d'un immeuble de la femme. Sous le régime dotal, à peine de violer l'article 1543, il faut que le remploi soit effectué en immeuble, si le bien aliéné était immeuble. La jurisprudence s'est montrée très sévère sur ce point, et si des difficultés ont pu s'élever, elles ont bien plutôt trait au point de savoir si tel bien a ou non le caractère immobilier. (Voir Cass., 22 fév. 1859, S. 59. 1. 521. D. 59. 1. 117. — Paris, 23 mai 1844, S. 44. 2. 131. — Rouen, 2 mai 1849, S. 50. 2. 320. — 7 mai 1853, S. 54. 2. 177.)

Pour qu'il y ait remploi, il faut qu'il y ait remplacement dans le patrimoine de la femme du bien aliéné, il faut qu'un nouveau bien vienne prendre la place de l'ancien; c'est pourquoi la jurisprudence, et avec raison, ne considère pas comme un remploi une garantie nouvelle ou un supplément de garantie offert par le mari, pas plus, d'ailleurs, que la reconnaissance de la dette par le mari sur ses biens. Les arrêts, sur ces divers points, sont extrêmement nombreux; la raison sur laquelle ils s'appuient n'a pas besoin de commentaire. Lorsqu'on stipule une condition de remploi, on veut enlever au mari la disposition des deniers; la collation d'une caution, par exemple, ou d'une hypothèque, n'a point du tout le même résultat. (Cass., 29 janv. 1822, S., C. N., 1822, 1. 17. — Limoges, 1er avril 1822, S., C. N., 1822. 2. 52. — Agen, 31 janv. 1832, Dalloz, *Répert.*, v° *Contr. de mar.*, 3988, 1°. — Paris, 26 fév. 1833, S. 33. 2. 230. Dalloz, *loc. cit.*, 3989. — Toulouse, 7 août 1833, S. 34. 2. 587. Dalloz, *loc cit.*, 4035. — Bordeaux, 3 janv. 1837, *Recueil des arrêts de Bordeaux*, 1837, p. 15. — Riom, 17 juin 1839, S. 40. 2. 145. — Cass., 1er août 1844, S. 45. 1. 71. — Caen, 30 août 1848, S .49. 2. 223. D. 52. 2. 195. — 30 avril 1849, S. 52. 2. 177. D. 52. 2. 194. — Bordeaux, 30 avril 1844, S. 44. 2. 536. Dalloz, *loc. cit.*, 3989. — Caen, 2 août 1851, S. 52. 2. 182. D. 52. 2. 226. — Cass., 7 nov. 1854, S. 54. 1. 705. — 25 fév. 1856, S. 57. 1. 26. — 9 fév. 1859, S. 60. 1. 872. D. 59. 1. 58.)

La Cour de Bordeaux, dans un arrêt du 23 mai 1894 (*Recueil*

des arrêts de Bordeaux, 1894, p. 228), décide avec raison que, lorsque le mari, qui, dans le contrat de mariage, avait le choix ou de remployer ou de reconnaître sur ses biens, est tombé en déconfiture ou se trouve dans un état d'insolvabilité notoire, l'alternative a cessé; la reconnaissance qu'il ferait sur ses biens serait insuffisante : il est tenu à remploi et les tiers responsables.

322. L'extinction des dettes antérieures au mariage n'équivaudrait pas non plus à un remploi, d'après quelques arrêts. (Montpellier, 3 janv. 1852, S. 54. 2. 117. D. 54. 2. 110. — Pau, 5 mars 1859, S. 59. 2. 404.) Ces Cours donnaient pour raison de leur décision que le paiement des dettes de la femme antérieures au mariage ne peut être fait qu'à la suite d'une aliénation autorisée par justice, et non après vente volontaire. La majeure partie des arrêts n'admet point cette manière de voir. Quand un immeuble est stipulé aliénable, il n'est plus besoin, pour le vendre, de recourir aux formalités de l'article 1558, et ils admettent que le paiement de dettes antérieures est un remploi, bien que la femme ne fasse point une acquisition; si elle n'acquiert pas, il est vrai, elle fait cependant un acte de bon père de famille, car elle prévient une expropriation qui pourrait être funeste pour les intérêts dotaux. (Caen, 7 août 1849, S. 52. 2. 180. D. 52. 2. 186. — 9 fév. 1851, S. 52. 2. 440. D. 52. 2. 234. — 19 juin 1852, S. 56. 2. 129. D. 56. 2. 187. — Rouen, 19 août 1852, S. 56. 1. 129. D. 52. 2. 301. — Pont-Audemer, 16 mars 1855, S. 56. 2. 129. — Paris, 18 janv. 1875, D. 77. 2. 223. — Riom, 9 mars 1880. D. 81. 2. 3.)

323. Du principe admis que la femme doit acquérir quand il y a lieu à remploi, résulte que le remploi ne serait pas valable s'il était effectué avec un paraphernal. (Caen, 6 mars 1848, S. 48. 2. 585. D. 49. 2. 32.)

324. Au contraire, la jurisprudence pense qu'il peut être fait avec un immeuble du mari, l'article 1595, § 2, autorisant dans ce cas la vente entre époux. Cependant, si la femme reçoit en remploi un immeuble du mari, elle aliène, en réalité, ses garanties hypothécaires, et cela devrait être impossible. Aussi certains arrêts demandent-ils, pour que le remploi en immeuble du mari soit valable, que l'hypothèque

légale de la femme puisse, au besoin, trouver aliment. (Lyon, 11 avril 1840. Dalloz, *Contr. de mar.*, 4047. — Rouen, 3 mars 1841, *ibid.*, 4007. — Nice, 26 juin 1893, *Echo du Palais*, 17 août 1893.) D'autres, au contraire, ne font point cette distinction. (Caen, 6 juillet 1866, S. 67. 2. 317. — Riom, 3 janv. 1888, S. 89. 2. 236.)

325. Pour que le remploi soit valable, il faut qu'il soit fait de tout le prix, un remploi partiel est nul. Le motif de cette décision est tiré de ce que, si l'on admettait un remploi partiel, on favoriserait les fraudes. (Riom, 27 mai 1850, S. 50. 2. 654. D. 52. 2. 237.)

Quand la femme reçoit un immeuble en remploi, elle ne doit pas perdre; cette idée a donné naissance, dans la jurisprudence, à des théories vraiment extraordinaires à propos des frais d'acquisition des immeubles acquis. Il est clair que, l'acquisition étant faite au nom de la femme, c'est la femme qui en doit supporter les frais; la dot pourra en être diminuée, les paraphernaux pourront être grevés, mais peu importe! Aussi ne comprend-on pas les arrêts qui font supporter au mari les frais du remploi. La Cour de Caen l'a plusieurs fois décidé. (Voir, sur ces questions de frais : Cass., 5 nov. 1855, S. 56. 1. 204. D. 55. 1. 435. — 16 nov. 1859, D. 59. 1. 490. S. 60. 1. 241. — Nîmes, 13 nov. 1872, D. 75. 2. 189. S. 73. 2. 103. — Caen, 18 déc. 1837, Dalloz, *Contr. de mar.*, 4019, 1°. S. 39. 2. 186. — 7 juillet 1845, D. 46. 4. 444. — 19 juin 1852, S. 56. 2. 229. — 10 mars 1856, S. 60. 1. 241 not. D. 57. 2. 78.)

326. Le remploi peut être fait en immeubles à construire, pourvu que les dépenses — exige la jurisprudence — soient conformes à un devis dressé. (Cass., 2 avril 1855, S. 55. 1. 503. D. 55. 1. 152. — Poitiers, 14 août 1876, D. 78. 2. 117.)

327. Pour que le remploi soit valable sous le régime de la communauté, il faut que l'acte d'acquisition constate l'origine des deniers, qu'il fasse connaître leur destination en indiquant leur provenance et l'usage qui en est fait, que la femme l'accepte.

Sous le régime dotal, autant et plus que sous le régime de la communauté, ces conditions doivent être remplies; les tiers ont le plus grand intérêt à être fixés sur l'origine et l'emploi

des deniers, sur l'acceptation de la femme, puisqu'ils sont, eux, responsables du défaut d'emploi. Nous n'insisterons pas; contentons-nous de renvoyer aux arrêts. (Toulouse, 13 août 1841, S. 42. 2. 23. — Pau, 29 fév. 1860, S. 60. 2. 415. — Cass., 12 juin 1865, S. 65. 1. 298. D. 65. 1. 444. — 2 mai 1859, S. 59. 1. 293. D. 59. 1. 275. — Agen, 20 juillet 1858, S. 59. 2. 1.)

Cependant quelques arrêts avaient pensé que l'acceptation de la femme était inutile; le mari mandataire de la femme, ayant les pouvoirs les plus étendus sur ses biens, était, par là même, autorisé à traiter seul. (Bordeaux, 25 avril 1820, Tessier, *De la dot*, t. I, p. 222. — Paris, 13 juin 1838. — Rouen, 26 août 1872, S. 73. 2. 133. D. 74. 2. 118.)

328. 3° *A quelle époque le remploi doit-il être fait?* — Cette question n'est pas fort intéressante au point de vue de la dotalité; aussi ne ferons-nous qu'indiquer les principales solutions admises par les Cours.

Le remploi doit être fait pendant le mariage; après, il est trop tard pour créer la dotalité sur un immeuble; il peut être fait également après séparation de biens.

La jurisprudence admet, comme sous le régime de communauté, que le remploi peut être fait par anticipation.

Le tiers acquéreur peut-il obliger les époux à faire emploi des fonds? La jurisprudence décide que non, mais il peut offrir son prix et mettre ainsi en demeure les époux d'exécuter leurs obligations, comme aussi il peut refuser de le verser tant qu'emploi ne sera pas fait.

329. 4° *Effets du remploi.* — L'effet du remploi régulier est de substituer un immeuble dotal à un autre immeuble aliéné; il y a une véritable subrogation réelle. On s'est demandé si l'immeuble acquis en remploi était, lui aussi, aliénable aux mêmes conditions que le premier. La Cour de cassation (9 mars 1870, S. 70. 1. 285), sans trancher précisément la question, laisse cependant entendre que l'aliénation est possible.

330. Toute aliénation contractuelle peut-elle être subordonnée à la condition d'emploi?

La jurisprudence a été appelée à se demander si la condi-

tion d'emploi stipulée à la réserve d'hypothéquer était possible et valable : en déclarer l'impossibilité, n'était-ce point exposer la femme à tous les périls de l'hypothèque? Nous savons déjà combien prudente s'est montrée la jurisprudence quand il s'est agi d'autoriser l'hypothèque, ce mode particulièrement dangereux d'aliénation de la dot. Seront-ce la considération et l'intérêt attachés à la dot qui vont l'inspirer dans la solution de la question? Peut-être y seront-ils pour quelque chose, peut-être aussi est-ce une idée plus générale qui va la préoccuper? Le remploi, dit-on, est incompatible avec l'hypothèque, car on n'engage point la dot pour acquérir. (Limoges, 6 déc. 1844, S. 45. 2. 260.) La Cour de cassation (26 juin 1861, S. 61. 1. 772), rejetant un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Caen, ne tranche pas la question en droit : elle décide qu'en fait la Cour d'appel a pu reconnaître que la stipulation de remploi s'appliquait aux autres modes d'aliénation prévus, mais non à l'hypothèque; cependant la Cour de Caen, comme celle de Limoges, avait reconnu qu'il y avait incompatibilité entre le remploi et l'hypothèque. Le 18 novembre 1862 (S. 63. 1. 5), la Cour suprême recule encore et se refuse à statuer en droit, mais elle semble cependant supposer que l'incompatibilité n'existe pas.

La Cour de Caen (12 janv. 1865, S. 65. 2. 125) rejette catégoriquement et expressément la théorie de l'incompatibilité, et se réclame, pour combattre le système jusqu'alors admis, de considérations relatives à l'intérêt et à la conservation de la dot : « Qu'on ne comprendrait pas que la femme eût voulu pourvoir à la conservation de la dot en s'interdisant l'aliénation sans remploi, alors qu'elle en aurait consenti la dissipation plus facile en se réservant le droit de la grever sans condition de charges hypothécaires; qu'il faut bien tenir pour constant qu'elle s'est aussi bien interdit la faculté d'hypothéquer que celle d'aliéner ses immeubles sans remploi. » La Cour de cassation semble encore implicitement préjuger la question, mais, en réalité, elle ne la tranche pas en droit. (3 fév. 1891, S. 91. 1. 247.)

Il peut se faire que l'emprunt hypothécaire soit incompatible avec le remploi, mais ce n'est pas toujours vrai, et on

ne pourrait ériger en principe cette incompatibilité pour l'opposer à l'intérêt de la dot.

331. Nous avons parlé du remploi de valeurs immobilières : il est clair que la dot mobilière peut être, elle aussi, soumise à un remploi, et nous avons déjà fait remarquer que ces clauses qui, en matière immobilière, ont pour conséquence de rendre le bien immobilier à la circulation, produisent, au contraire, un effet tout opposé en matière mobilière; puisque, vis-à-vis du mari, la dot mobilière est, on peut le dire, aliénable, lui imposer l'obligation de remploi, c'est entraver sa liberté d'aliéner comme bon lui semble la dot mobilière.

Mais la clause d'emploi, en matière mobilière, est-elle opposable aux tiers? Ceux-ci sont-ils tenus de surveiller cet emploi? Etant donnés les pouvoirs si étendus accordés au mari, on serait tenté de dire que l'obligation d'emploi ne peut lier que le mari vis-à-vis de la femme, puisqu'on traite le mari presque comme le *dominus dotis*. Cependant la jurisprudence semble, dans plusieurs arrêts, avoir consacré le principe de la responsabilité des tiers; en tout cas, en pratique, on se montre très exigeant. (Cass., 9 juin 1841, S. 41. 1. 468. — Caen, 23 mars 1842, S. 43. 2. 123. — Paris, 23 mars 1844, S. 44. 1. 131. — Paris, 2 janv. 1858, S. 58. 2. 499. D. 58. 2. 4, et Cass., 1er fév. 1859, S. 59. 1. 692. D. 59. 1. 266. — Grenoble, 28 juillet 1865, S. 66. 2. 137. — Bordeaux, 29 juin 1874, S. 76. 2. 243.)

Quelques décisions exigent, au contraire, pour que les tiers soient tenus, que le contrat même de mariage prévoie leur responsabilité. « Considérant, dit un arrêt de Paris, que s'il est permis d'apporter des restrictions aux pouvoirs du mari et de régler l'emploi de la fortune mobilière de la femme, ces stipulations ne sont opposables aux tiers qu'autant qu'elles sont expresses, absolues, et qu'elles ont été la condition des actes faits en exécution de la convention matrimoniale. » (Paris, 4 juin 1831, S. 31. 2. 211. — Cass., 7 nov. 1854, S. 54. 1. 705. D. 55. 1. 26. — Montpellier, 29 avril 1874, S. 74. 2. 152. D. 75. 2. 154.)

332. La jurisprudence étend aux titres au porteur la con-

dition d'emploi prévue pour les deniers : « Que... dans l'état actuel de la constitution des fortunes, si l'on soustrayait ces valeurs aux règles de la dotalité stipulée pour les choses mobilières, on renverserait arbitrairement les conditions du contrat de mariage et on rendrait nulles toutes les mesures de prudence prises par les pères de famille. » (Paris, 31 déc. 1858, S. 73. 2. 269, not. 2.) « Qu'il est inexact de prétendre, dit la même Cour, que l'obligation d'appliquer aux actions au porteur les clauses de remploi entraînerait la nécessité d'aliéner les valeurs pour en acheter d'autres immédiatement, ces valeurs pouvant demeurer aux mains d'un séquestre jusqu'au moment où il convient aux parties d'en disposer, auquel cas seulement le remploi doit en être opéré. » (4 août 1873, S. 73. 2. 269.)

SECTION III. — DROITS DE LA FEMME DANS LE CAS OU LE BIEN DOTAL A ÉTÉ ALIÉNÉ ET DANS LE CAS OU LA CONDITION DE REMPLOI N'A PAS ÉTÉ REMPLIE.

A. Code civil.

333. Le principe de l'inaliénabilité eût été illusoire si la femme n'avait pu faire rentrer dans son patrimoine l'immeuble aliéné. L'article 1560 lui accorde une action en révocation de l'aliénation; nous n'avons pas à rechercher les caractères de cette action, ni à donner la solution de toutes les questions que soulève la sanction de l'inaliénabilité. Nous dirons très rapidement par qui l'action peut être exercée et quels en sont les effets. L'article 1560 dispose que, lorsque la femme ou le mari, ou tous deux conjointement, aliènent le fonds dotal, la femme ou ses héritiers peuvent faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage; la femme a le même droit après séparation de biens, et le mari même peut faire révoquer l'aliénation pendant le mariage en demeurant, néanmoins, tenu à des dommages et intérêts.

334. Dans le cas où le mari a vendu comme sien l'immeuble dotal il peut demander la nullité de l'aliénation, non pas en vertu de l'article 1560, mais en vertu de l'article 1599, car il a vendu la chose d'autrui.

335. La nullité résultant de l'article 1560 est utilement et

spécialement invoquée quand la vente a été consentie soit par les deux époux, soit par le mari, lequel aura indiqué qu'il vendait un immeuble de sa femme.

336. La femme, nous dit la loi, ne pourra intenter cette action qu'après séparation, et cela se comprend. Ce n'est qu'une fois séparée qu'elle aura recouvré l'exercice de ses actions; en second lieu, il se peut qu'une fois la séparation prononcée, elle renonce à l'exercer, parce que, ses reprises étant liquidées, elle aura reçu satisfaction. Pourquoi l'aurait-on autorisée à agir avant séparation? C'eût été troubler inutilement les tiers.

337. Pendant le mariage, le mari seul peut exercer les actions dotales; seul il peut agir en révocation, mais il n'y aurait aucun inconvénient à faire intervenir la femme dans l'action en nullité; peut-être une simple question de frais pourrait être discutée.

338. L'acquéreur ne saurait repousser le mari en vertu du principe : « *quem de evictione...*, » car il n'agit pas personnellement, mais comme représentant de la femme, et puis il peut n'avoir pas été le seul vendeur, la femme a pu être engagée soit par son intervention à l'acte, soit par les déclarations du mari.

339. L'effet de l'action en nullité sera de faire rentrer l'immeuble aliéné dans le patrimoine de la femme, bien entendu, libre de tous droits.

De multiples questions peuvent être étudiées au sujet de l'action en nullité, notamment en ce qui concerne les droits des tiers acquéreurs de bonne foi, etc.; mais ce sont là des hors-d'œuvre qui n'ont qu'un rapport indirect avec la dotalité, aussi les laisserons-nous de côté.

On peut aussi se demander ce qu'il faut décider quant aux fruits perçus, aux dépenses faites sur l'immeuble, à la plus-value; toutes questions secondaires en se plaçant au point de vue qui nous occupe.

340. Mais on pouvait rechercher si la femme qui avait une action en nullité d'aliénation devait toujours exercer cette action dans le cas où son immeuble était sorti de son patrimoine? Ne pouvait-elle, par exemple, dans un ordre

ouvert sur les immeubles de son mari, après séparation de biens, toucher la valeur de l'immeuble aliéné? Cette option n'était-elle pas possible? D'autre part, si elle optait pour la valeur de l'immeuble en argent, ne renonçait-elle pas par là même à l'exercice de son action, et cette renonciation, qui équivalait à une ratification, était-elle possible pendant le mariage?

D'un autre côté, si la femme pouvait faire cette option, le tiers acquéreur pouvait-il lui offrir le prix de l'immeuble pour éviter le dessaisissement? Cela ne nous paraît pas possible.

Il est incontestable que le mari peut s'engager à indemniser les tiers des conséquences de l'action en nullité qu'exercerait la femme; que des tiers peuvent même cautionner cette obligation; la femme elle-même pourrait s'engager sur sa fortune paraphernale à le relever indemne.

Mais l'acquéreur ne saurait exciper de la promesse de garantie que lui aurait faite la femme purement et simplement; l'engagement pris par la femme tendrait à confirmer l'aliénation, et, à ce titre, serait nul.

Si le mari s'est porté fort pour sa femme, celle-ci n'est pas engagée, mais le mari seul est tenu à dommages-intérêts.

341. Quand la dotalité est mitigée par la faculté laissée aux époux d'aliéner les biens dotaux moyennant remploi, la femme n'a d'action en nullité que si le remploi n'a pas été effectué, ou s'il est insuffisant ou inutile. Dans cette hypothèse, le tiers acquéreur peut-il se soustraire au dessaisissement de l'immeuble en offrant de payer une seconde fois son prix? Il semblerait que cela fût possible : car, lorsque le bien dotal est aliénable moyennant remploi, ce n'est pas le bien *in specie* qui paraît frappé de dotalité, mais bien plutôt la valeur qu'il renferme, et alors, dans cette hypothèse, l'option n'appartiendrait plus à la femme, mais au tiers acquéreur.

342. L'action en nullité ne pourra, comme en cas de violation du principe de l'inaliénabilité, être exercée que conformément aux prescriptions de l'article 1560.

343. Le tiers qui est responsable des conséquences du défaut ou de l'insuffisance de remploi a le droit de se refuser

de payer son prix tant que le mari ne justifie pas que le remploi a été effectué.

344. La responsabilité en cas de défaut de remploi peut atteindre les notaires détenteurs de deniers, ou les conservateurs des hypothèques, etc.

345. Quand il s'agit du remploi de deniers provenant de valeurs mobilières aliénées, les tiers sont-ils responsables du défaut de remploi? Etant donnés les pouvoirs presque absolus du mari sur la dot mobilière au point de vue du droit de disposition, pouvoirs qui lui sont attribués par la jurisprudence, il semblerait que, lorsque ces pouvoirs sont limités, restreints par une clause de remploi contractuelle, cette restriction ne devrait atteindre que le mari et non les tiers. Pour que ceux-ci soient tenus, ne faudrait-il pas, comme lorsqu'on se trouve en présence d'une stipulation d'emploi opposable aux tiers sous un régime de communauté, qu'une clause formelle, précise et claire, fût insérée au contrat? Et encore, pour pouvoir les atteindre, il faudrait qu'ils ne pussent invoquer la maxime de l'article 2279, ou bien que, s'il s'agissait de valeurs de bourse, les agents de change fussent déliés du secret professionnel, cas auquel ces derniers seraient aussi responsables. S'il s'agit de valeurs négociées sans le concours d'agent de change, le tiers acheteur pourrait alors être recherché. Est-ce une créance dotale qui a été aliénée? Le cessionnaire devrait restituer son prix ou la valeur de la créance.

346. En ce qui concerne le remploi de deniers provenant d'aliénation légale autorisée par l'article 1558, nous nous sommes déjà expliqué : s'il n'est pas effectué, les tiers peuvent être recherchés, dans le cas seul où il leur est possible de surveiller l'emploi, par exemple, si le Tribunal a indiqué dans quelles mains les deniers devaient être versés; mais, si cette surveillance est impossible, on ne saurait leur faire grief de n'avoir pas été vigilants. En tout cas, la responsabilité des tiers se borne à l'inexistence du remploi et ne va pas jusqu'à l'insuffisance ou l'inutilité de ce remploi.

S'il y a un excédent, cet excédent est dotal, et le défaut d'emploi lie les tiers acquéreurs, qui ne sont pas responsables de son insuffisance ou de son inutilité, mais de son existence.

B. Parallèle avec les autres régimes.

347. Quelques mots sur les conséquences de l'aliénation de l'immeuble apporté par la femme commune.

Nous ne pouvons établir aucune comparaison entre les droits de la femme commune dont le mari aura aliéné la dot et ceux de la femme dotale. L'action en nullité de l'aliénation des biens apportés par la femme commune n'existerait que dans le cas où le mari aurait vendu comme sien un propre de la femme. (Art. 1599 C. civ.)

Quand il s'agit d'un immeuble aliéné à charge de remploi, sous le régime de communauté, la femme n'a d'action que contre son mari et non contre les tiers, lesquels n'ont contracté aucune obligation vis-à-vis d'elle. Si la femme veut avoir des garanties plus étendues, elle doit formellement le stipuler. (Art. 1436 C. civ.)

Nous avons vu, en effet, que, si une stipulation précise et formelle est insérée au contrat, les tiers sont responsables; mais cette responsabilité ne va pas, comme sous le régime dotal, jusqu'à permettre à la femme de les déposséder : l'immeuble acquis demeure entre leurs mains, ils sont tenus seulement à des dommages-intérêts.

D'autre part, tandis que la femme dotale peut exiger le dessaisissement de l'immeuble et refuser l'offre d'indemnité que lui feraient les tiers, la femme commune n'a pas de choix à exercer, elle ne peut demander que des dommages-intérêts; mais le tiers acquéreur pourrait, à notre sens, se libérer vis-à-vis de la femme en lui restituant l'immeuble : l'option n'appartiendrait plus, en d'autres termes, à la femme, mais bien au tiers acquéreur.

C. Jurisprudence.

348. La jurisprudence a eu à résoudre plusieurs questions intéressantes au sujet des droits de la femme quand le bien dotal a été aliéné.

On s'est demandé si la femme n'avait que son action en nullité pour faire valoir ses droits. La question se présentait ainsi : une femme séparée, au lieu de demander la révocation

de l'aliénation du bien dotal, produit à l'ordre ouvert sur le prix des immeubles de son mari, en vertu de son droit d'hypothèque légale : peut-on lui refuser ce droit sous prétexte qu'elle peut demander la nullité de l'aliénation de la dot, qu'elle a un privilège excessif accordé par la loi, qu'elle ne saurait troubler la procédure d'ordre par l'exercice de son hypothèque légale? Les arrêts qui soutiennent cette manière de voir ajoutent qu'en autorisant la femme à agir ainsi, on lui donne, au détriment des créanciers du mari, un moyen d'augmenter sa dot et non pas seulement de la sauvegarder; qu'on lui permet, en outre, ce qui est contraire à l'article 1554, de ratifier pendant le mariage l'aliénation du bien dotal. Une fois le montant touché de sa collocation, elle ne pourra plus ensuite réclamer le prix de l'immeuble ou l'immeuble lui-même; enfin, disent ces arrêts, la femme (art. 2121, 2135, 2195 C. civ.) n'a de recours hypothécaire qu'en cas de reprises mobilières et non en cas de reprises immobilières; et ils invoquent aussi le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, qui serait violé, parce que l'on mobiliserait une dot immobilière. Enfin, les tiers se refuseront à traiter avec le mari d'une femme dotale, exposés qu'ils peuvent être à voir cette dernière se prévaloir contre eux de son privilège; de cette manière, on frappe d'interdit les meubles et les immeubles de la femme et du mari. Ces arguments sont développés dans les arrêts ci-dessous . (Grenoble, 8 mars 1827, S., C. N., 27. 2. 342. — 31 août 1827, S., C. N., 27. 2. 412. — 12 janv. 1835, S. 35. 2. 331. — Poitiers, 14 déc. 1830, S. 31. 2. 214. — Montpellier, 7 janv. 1831, S. 31. 2. 214. — Caen, 11 janv. 1831, S. 37. 2. 163. — 7 déc. 1836, S. 37. 2. 161. — Grenoble, 7 avril 1840, S. 41. 2. 222.)

349. La Cour de cassation, il est vrai, n'a pas sanctionné de son autorité cette théorie étrange, à la faveur de laquelle on traite la femme dotale plus rigoureusement qu'une femme commune, et ce, dans l'intérêt des tiers : mais l'intérêt des tiers est-il donc si sacrifié? Les tiers savent, ou s'ils l'ignorent c'est leur faute, que leur débiteur était uni à une femme dotale, laquelle peut avoir des reprises à exercer. N'est-il pas de l'essence même de la loi dotale, au contraire, de sau-

vegarder les intérêts de la femme? Comme le disent plusieurs arrêts, pour arriver à ce but, deux garanties valent mieux qu'une.

350. Pour résoudre la difficulté soumise à la jurisprudence, les Cours se prévalent du principe de la dotalité; celle-ci n'est cependant qu'indirectement en cause. Ce n'est certainement point pour donner plus d'extension à l'inaliénabilité de la dot que la Cour de cassation a adopté cette manière de voir, encore moins viole-t-elle le principe de l'inaliénabilité en consacrant la ratification d'une aliénation nulle; car la ratification n'intervient pas au moment de la collocation; celle-ci n'est qu'éventuelle; elle donne à la femme un droit d'option qu'elle peut exercer à l'heure où il lui est possible d'agir en nullité. (Cass., 24 juillet 1821, S., C. N., 21. 1. 494. — 27 juillet 1826, S., C. N., 26. 1. 401. — 28 nov. 1838, S. 38. 1. 962. — 16 nov. 1847, S. 48. 1. 25. D. 48. 1. 46. — 2 mai 1855, S. 55. 1. 420. D. 55. 1. 231. — Voir aussi les arrêts des Cours : Aix, 1er fév. 1826, S., C. N., 1826. 2. 188. — Bordeaux, 28 mai 1830, S., C. N., 30. 2. 447. — Grenoble, 20 janv. 1832, S. 32. 2. 617. — 16 août 1832, S. 33. 2. 559. — 17 déc. 1835, S. 36. 2. 307. — Pau, 31 déc. 1834, S. 35. 2. 208. — Bordeaux, 8 janv. 1851, S. 52. 2. 401. — Agen, 10 juin 1859, S. 59. 2. 341. — Pau, 5 mars 1859, S. 59. 2. 404.)

351. La femme qui a obtenu la nullité de l'aliénation est tenue de restituer le prix s'il est prouvé qu'il lui a profité. Ce sont là des applications des principes généraux du droit, principes qu'on n'eût pu faire céder devant l'inaliénabilité de la dot. (Cass., 9 nov. 1826, S. 26. 1. 447. — 1er mars 1847, S. 47. 1. 180. — Pau, 27 juin 1867, S. 67. 2. 69. D. 68. 2. 237.)

352. De même, la femme est obligée, non point sur la dot, mais sur sa fortune paraphernale, s'il est établi que des impenses faites par l'acquéreur ont donné de la plus-value à l'immeuble. (Montpellier, 8 fév. 1869, S. 69. 2. 49. — Bordeaux, 18 août 1833, S. 34. 2. 599.)

353. Inutile d'insister également sur la jurisprudence qui refuse à l'acquéreur évincé un droit de rétention sur l'immeuble jusqu'au remboursement de ses avances. D'abord ce droit ne saurait exister sans un texte; puis admettre ce

privilège au profit de l'acquéreur, ce serait lui permettre de jouir de la dot au détriment de la famille; la jurisprudence qui refuse aux créanciers, comme nous le verrons, le droit de saisir les revenus de la dot, ne pouvait priver la femme de la possession de son immeuble. « Attendu, dit la Cour de cassation (4 juillet 1849), que le droit de rétention accordé par la loi dans certains cas à l'acquéreur évincé pour la répétition de ce qui peut lui être dû est un droit exorbitant qui ne se trouve, d'une part, nullement exprimé dans l'article 1560 qui autorise l'action en révocation de l'aliénation du fonds dotal, mais encore que ce droit est *tout à fait inconciliable avec le régime dotal; que, dès que la loi veut que l'on rende le bien, elle ne peut pas permettre de le retenir* par un motif quelconque, même sur le motif de répétition de sommes qui ne peuvent constituer que des créances ordinaires régies uniquement par le droit commun. » Ce qui fait que la question est née, c'est que, dans l'ancien droit, le droit d'insistance permettait de retenir l'immeuble. (Toulouse, 22 déc. 1834, S. 35. 2. 196. — Cass., 31 janv. 1837, S. 37. 1. 190. — Limoges, 21 août 1839, S. 40. 2. 102. — Cass., 12 mai 1840, S. 40. 1. 668. — Rouen, 5 déc. 1840, S. 41. 2. 71. — Caen, 29 mars 1841, S. 41. 2. 353. — Nîmes, 16 déc. 1841, S. 42. 2. 320. — Limoges, 10 fév. 1844, S. 45. 2. 28. D. 45. 2. 150. — Cass., 3 avril 1845, S. 45. 1. 423. D. 45. 1. 150. — Cass., 4 juill. 1849, S. 50. 1. 283. D. 49. 1. 330. — *Contra :* Agen, 10 fév. 1833, S. 34. 2. 535.)

354. Les solutions qui suivent n'ont pas grand intérêt au point de vue de la dotalité; elles ne sont que l'application des principes en la matière.

Ainsi, les tiers acquéreurs ne peuvent se soustraire à l'action en nullité en offrant de payer une seconde fois leur prix; les décisions sont fort nombreuses.

355. Mais, quand l'aliénation a été stipulée avec obligation d'emploi, le tiers peut-il, en payant une deuxième fois son prix, se soustraire au délaissement de l'immeuble?

Le doute est venu de ce que, lorsqu'il s'agit de l'aliénation d'un immeuble inaliénable, la femme ne peut se contenter de la valeur représentative, parce que la chose elle-même

est dotale, et le tiers doit lui restituer cette même chose; mais, quand il y a clause d'emploi, si l'emploi n'a pas été effectué et que nullité de l'aliénation soit prononcée, il semble qu'en restituant la valeur des biens, ce qui va permettre le remploi, les intérêts de la femme seront saufs : car, dans l'hypothèse où nous sommes, c'est plutôt la valeur de la dot qui est dotale que la chose elle-même. Néanmoins, la jurisprudence a pensé le contraire.

La vente de l'immeuble dotal, consommée sans que remploi ait été effectué, est nulle; le tiers acquéreur a des droits et des devoirs; il doit exiger que l'emploi soit effectué, il doit aussi le surveiller. On a vainement essayé de faire décider que la stipulation d'emploi ne liait que les époux, comme sous le régime de la communauté. (Paris, 4 juin 1831, S. 31. 2. 211.) Mais ce système n'a pas prévalu en jurisprudence; quoique l'aliénation de l'immeuble soit permise, l'immeuble n'en demeure pas moins dotal. Si la condition apposée à l'aliénation n'est pas remplie, l'aliénation est nulle, comme serait nulle l'aliénation de l'immeuble dotal; et la nullité, dans les deux cas, doit avoir les mêmes conséquences; aussi l'acquéreur ne peut se soustraire à l'obligation de délaisser l'immeuble en payant une seconde fois son prix. L'arrêt de Paris précité, admettant que la clause d'emploi n'avait d'effet qu'entre les époux, décidait que le défaut d'emploi n'entraînait pas la nullité de la vente. La jurisprudence a résisté à tous les assauts qu'on a livrés pour faire confirmer la théorie de l'arrêt de Paris. D'après elle, il est indiscutable que la vente faite sans emploi ou avec remploi insuffisant est nulle; les tiers doivent rendre l'immeuble; ils ne peuvent échapper à cette restitution en payant une seconde fois le prix.

Sur ces deux points : 1° Toulouse, 23 avril 1817, S., C. N., 17. 2. 266. — Paris, 9 juillet 1828, S., C. N., 28. 2. 114. — Montpellier, 13 mai 1831, S. 31. 2. 212. — Agen, 28 mars 1832, S. 32. 2. 288. — Cass. rej., 12 déc. 1834, S. 34. 1. 201. — Toulouse, 21 août 1833, S. 33. 2. 649. — Aix, 20 juin 1834, S. 34. 2. 436. — Grenoble, 7 avril 1840, S. 42. 2. 5. — Cass., 25 avril 1842, S. 42. 1. 651. — Paris, 23 mars 1844, S. 44. 2. 131. — Bordeaux, 1er déc. 1847, S. 48. 2. 384. D. 49. 5. 340.

2° Agen, 28 mars 1832, précité. — Cass., 12 déc. 1834, précité. — Riom, 26 juin 1839, S. 40. 2. 145. — Rouen, 19 mai 1840, S. 40. 2. 389. — 5 déc. 1840, S. 41. 2. 71. — Limoges, 21 août 1840. S. 41. 2. 56. — Agen, 5 janv. 1841. S. 41. 2. 639. — Cass. rej., 25 avril 1842, S. 42. 1. 651. — Cass., 9 juin 1841, *Journ. Enregist.*, 12779. — Toulouse, 14 juill. 1852, S. 52. 2. 636. — Limoges, 14 janv. 1862, S. 62. 2. 344. — Bordeaux, 29 juin 1874, *Journ. Enregist.*, 20226. — Paris, 11 mars 1886, *Revue hypoth.*, 1886, p. 6. — Pau, 26 juill. 1886, *Journ. des Conservateurs.*

356. Mais, pour que la vente soit nulle, il faut que le remploi ne soit plus possible; s'il peut être effectué encore, le tiers ne pourra être contraint de délaisser l'immeuble; il pourra toujours, tant que le mariage dure, repousser le mari en lui offrant le prix et en lui disant : « Vous pouvez encore remployer, remployez! »

La difficulté se produit bien plus naturellement, une fois le mariage dissous ou après séparation de biens, alors que la femme est maîtresse de ses droits et de ses actions. Le tiers acquéreur peut-il, après séparation de biens, tenir à la femme le langage qu'il peut tenir au mari? Certains arrêts décident que non, parce que, d'après eux, le remploi n'est plus possible après séparation de biens prononcée. (Limoges, 21 août 1840. — Riom, 19 mai 1840. — Toulouse, 14 juillet 1852, précités.) Cela serait de jurisprudence. (Lyon, 15 nov. 1842, S. 42. 2. 418. D. 49. 5. 341. — 24 mars 1847, S. 48. 2. 141. D. 48. 2. 103.) Cependant bien d'autres arrêts décident le contraire. La Cour de Caen (arrêt ci-dessous) pense notamment que le tiers acquéreur peut offrir à la femme séparée qui demande la nullité de la vente de faire le remploi; les juges peuvent même, dans ce cas, lui impartir un délai. (Bordeaux, 21 août 1848, S. 48. 2. 721. D. 49. 2. 40. — Caen, 30 avril 1849, S. 52. 2. 177. D. 52. 2. 194.) On le voit, la solution dépend de celle qui sera donnée à la question de savoir si le remploi peut être fait après séparation de biens. La Cour de cassation paraît s'être rangée du côté de l'affirmative, après avoir consacré la négative. (Cass., 17 déc. 1855, S. 56. 1. 201. D. 56. 1. 174. — Caen, 30 juill. 1874, S. 74. 2. 282. D. 75. 2. 104. —

Agen, 20 juill. 1858, S. 59. 2. 5, et Cass. rej., 2 mai 1859, S. 59. 1. 293. D. 59. 1. 215. — *Contra :* Pau, 28 juillet 1852, et Cass., 20 juin 1853, S. 54. 1. 5. D. 55. 1. 265.)

357. Mais, si dans le contrat de mariage il est stipulé que le remploi pourra être fait en valeurs mobilières aussi bien qu'en immeubles, la jurisprudence décide que le tiers peut se soustraire au délaissement de l'immeuble en offrant une seconde fois son prix : c'est qu'alors, dans la pensée même des parties contractantes, c'est moins l'immeuble qui est dotal que sa valeur, et, dans cette hypothèse, le tiers peut échapper au délaissement, même si l'action en nullité est intentée après la dissolution du mariage. (Lyon, 25 nov. 1842, 27 mars 1847. — Cass., 17 déc. 1855, précités. — Nîmes, 9 août 1842, S. 43. 2. 73. — Pau, 26 fév. 1868, S. 68. 2. 73. — Caen, 31 mai 1870, S. 71. 2. 31.)

358. La jurisprudence a eu à se demander si les tiers acquéreurs seuls étaient responsables du défaut de remploi; ne devait-on pas aussi décider que le vendeur de l'immeuble acquis en remploi par la femme est responsable de l'insuffisance ou de l'inutilité du remploi? C'eût été pousser bien loin les limites de la protection; que l'acquéreur du bien dotal soit soumis à des obligations, rien que de très naturel puisque la vente qui lui est consentie est subordonnée à une condition nécessaire à sa validité; mais celui qui cède à la femme un bien pour lui tenir lieu de remploi ne se trouve lié par aucune obligation; il n'a point à se préoccuper de l'origine des deniers; la femme peut acquérir, mais elle ne peut aliéner; ses acquisitions ne sont soumises à aucune condition de validité; la Cour de cassation l'a décidé à deux reprises différentes. (14 juin 1881, S. 82. 1. 97. — Nîmes, 11 janv. 1882, S. 82. 2. 137. — Cass., 24 juillet 1884, S. 85. 1. 156. D. 85. 1. 460.)

359. L'acquéreur n'est pas seulement tenu de se rendre compte que le remploi est effectué, il doit aussi se préoccuper de savoir s'il est suffisant et s'il est utile, car la jurisprudence le rend responsable de l'insuffisance et de l'inutilité du remploi, et il est tenu vis-à-vis de la femme, alors même que, fatigué d'attendre, il a déposé, croyant ainsi se libérer,

la somme due à la Caisse des dépôts et consignations, après avoir fait des offres. Ces solutions ne donnent lieu à aucune contestation aujourd'hui. (Voir Riom, 17 mai 1850, S. 50. 2. 654. D. 52. 2. 237. — Cass., 2 août 1853, S. 55. 1. 209. D. 54. 1. 353. — Bordeaux, 4 fév. 1830, S., C. N., 1830. 2. 389. — Nîmes, 11 juin 1856, sous Cass. rej., 12 mai 1857, S. 57. 1. 580. 2. 272. — Caen, 26 janv. 1872, S. 72. 2. 49.)

360. Les rigueurs de la jurisprudence en ce qui concerne les droits des tiers, rigueurs nécessaires cependant pour sauvegarder les dots, furent bien vite cause que, dans la pratique, les époux cherchèrent à dégager les tiers de ces responsabilités. On hésite à acquérir un immeuble dotal, quand on n'est jamais sûr d'être libéré en payant son prix; aussi, les époux mariés sous le régime dotal éprouvant les plus grandes difficultés à vendre l'immeuble aliénable sous condition d'emploi, les notaires ont imaginé, dans leurs formules, de les affranchir des obligations que la jurisprudence leur imposait; ils ne demeurent plus, en pratique, responsables que de l'inexistence du remploi. (Riom, 10 mai 1856, S. 57. 2. 31. — Bordeaux, 29 juin 1874, *Recueil des arrêts de Bordeaux*, 1874, p. 267. S. 76. 2. 243.) Les arrêts cités indiquent que cette stipulation est possible, en ce sens qu'on peut bien dispenser les tiers de surveiller l'emploi, mais que l'aliénation n'est valable et le tiers acquéreur, par suite, dégagé que si l'emploi est effectué.

361. On peut cependant stipuler que le tiers acquéreur ne sera même pas responsable de l'inexistence du remploi. Dans ce cas, la femme n'a de recours que contre son mari, comme la femme commune, et son droit se borne à exiger que le remploi soit effectué. (Cass., 20 déc. 1852, S. 53. 1. 151. — Bordeaux, 21 avril 1888, S. 90. 1. 154. — Agen, 2 fév. 1891, S. 92. 2. 6.) Si le mari n'effectue pas le remploi en temps opportun, il peut être passible de dommages-intérêts. (Cass., 27 juin 1861, S. 62. 1. 199. D. 61. 1. 365. — Toulouse, 7 fév. 1870, S. 71. 2. 113. D. 72. 2. 34.)

Quand les tiers sont ainsi dégagés des obligations qui leur incombent, ils ne peuvent exiger, pour payer leur prix, que l'emploi en soit fait. (Limoges, 7 mai 1862, S. 62. 2. 344. D.

62. 2. 27. — Aix, 3 déc. 1879, S. 81. 2. 11. D. 81. 2. 188. — Bordeaux, 29 juin 1874, S. 76. 2. 243.)

362. Non seulement le tiers acquéreur est déclaré responsable de l'inexistence ou de l'insuffisance du remploi, mais encore les intermédiaires, comme les agents de change, les notaires, les conservateurs des hypothèques, ces derniers parce qu'ils auront radié une inscription du privilège du vendeur, par exemple, en ne s'assurant point que le remploi a été effectué. La jurisprudence a établi ces responsabilités dans de nombreux arrêts. (Paris, 2 janv. 1858, S. 58. 2. 499. — Cass., 1er fév. 1859, S. 59. 1. 689. — Rouen, 21 janv. 1856, S. 57. 2. 171. — Cass., 9 juin 1841, S. 41. 1. 468. — Bordeaux, 29 juin 1874, S. 76. 2. 243. — Caen, 31 mars 1890, et Cass rej., 7 juillet 1891, S. 94. 1. 458. — Cass., 20 mars 1894, S. 94. 1. 439.)

On comprend que les agents de change, notaires et conservateurs des hypothèques, ainsi responsables, se montrent exigeants avant de se dessaisir des fonds dotaux ou de radier des inscriptions. Cela occasionne souvent des frais aux époux, mais on ne peut faire grief à ces fonctionnaires de ce qu'ils cherchent à faire des actes valables, l'irrégularité devant peser sur eux. Pour éviter ces frais possibles, voit-on aussi nombre de contrats dotaux dégageant ces personnes de toute responsabilité.

CHAPITRE IV

DE LA RESTRICTION APPORTÉE AUX DROITS DE LA FEMME PAR LE RÉGIME DOTAL

A. Code civil.

363. Le Code civil ne frappe la femme dotale d'aucune incapacité spéciale. Aucun texte précis ne peut le faire supposer; aucun texte non plus n'augmente formellement son incapacité comme femme mariée; toutefois, il est des hypothèses qui pourraient donner à penser que la femme dotale est frappée d'une incapacité dotale; cela se produit plus particulièrement quand la femme n'a point de paraphernaux : il est clair qu'en pareille situation il lui est impossible d'acqué-

rir; ses engagements, d'autre part, ne peuvent trouver de quoi répondre. Est-ce là une incapacité qui la frappe? Nous ne le pensons pas. A nos yeux, qui dit incapacité, dit infirmité morale, diminution, par suite, dans la responsabilité et dans la liberté de l'agent : ainsi l'interdit, le mineur, la femme mariée parce qu'elle se trouve par le mariage sous la tutelle du mari. La femme mariée dotale est-elle inférieure à la femme commune? Qu'elle soit dans l'impossibilité d'acquérir, de s'engager, c'est incontestable; mais elle n'est pas incapable, elle est réduite à la condition d'un insolvable. Cette impossibilité est plus ou moins étendue dans le temps, suivant que la constitution de dot porte sur tous ses biens présents et à venir, ou sur ses biens présents : au premier cas, ses obligations ne seront exécutoires qu'après mariage, si elle acquiert des biens; au second, avant la dissolution, s'il lui échet des paraphernaux.

Quoi qu'il en soit, il échappe souvent à la plume que la femme dotale est frappée d'incapacité; ces lapsus sont d'autant plus pardonnables que la théorie de l'incapacité est vivement soutenue et que la jurisprudence elle-même l'a consacrée.

B. Parallèle avec les autres régimes.

364. On chercherait vainement en dehors du régime dotal des situations analogues de personnes ayant des biens et ne pouvant acquérir ou s'engager, d'insolvables ayant de la fortune!

C. Jurisprudence.

365. Poussée par la doctrine[1], la jurisprudence devait être tentée de décréter l'incapacité de la femme dotale, et elle l'a fait, en effet. Nous allons parcourir ses décisions.

1. Les auteurs et les jurisconsultes discutent vivement la question. « L'immeuble dotal est inaliénable par un motif tiré de la situation de la femme : c'est parce que la femme est, en fait, sous l'ascendant de son mari; c'est parce qu'en fait, une femme qui a confiance en son mari, ou qui ne veut pas troubler la paix de son intérieur, aliène, promet, s'oblige sous la seule inspiration de son mari; c'est parce qu'on a voulu que la femme ne fût pas victime de sa confiance ou de sa faiblesse; voilà pourquoi le fonds dotal a été déclaré inaliénable. » (Labbé, *Revue critique*, 1856, p. 5.)

Les lois romaines et l'ancien droit viennent, d'après eux, leur fournir l'appui

366. Examinons ce qu'ont décidé les arrêts au point de vue des acquisitions.

Une femme peut n'être mariée qu'avec constitution spéciale de dot et n'avoir pas de biens paraphernaux, ou bien, ce qui revient au même, avec constitution de tous ses biens présents et à venir. Elle n'a donc, dans ces deux hypothèses, aucun bien pour acquérir. Une acquisition est faite en son nom : l'immeuble lui appartient-il? Appartient-il à son mari? La femme était-elle capable de l'acquérir?

La jurisprudence s'est trouvée embarrassée pour trancher la question par plusieurs principes : la loi *Quintus Mucius*, — la question de savoir si l'immeuble était dotal, paraphernal ou propriété du mari, — la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

367. Quelques arrêts ont proclamé net, tranchant ainsi toutes difficultés, que, la femme étant incapable, l'immeuble appartenait au mari. La loi *Quintus Mucius*, 51, § 1, D. *De don. inter vir. et uxor.*, établissait une présomption de propriété en faveur du mari; la femme qui prétendait l'immeuble sien devait prouver l'origine des deniers *(unde habuit)*, car autrement on aurait pu soupçonner qu'ils provenaient de source honteuse. Dans l'ancien droit, des controverses avaient surgi, que nous voyons renaître sous le Code, dans des espèces régies par les lois anciennes. On se place surtout au point de vue de la loi *Quintus Mucius*.

La femme n'est pas propriétaire, décide un arrêt de Riom

de leur autorité; la dotalité n'existait-elle pas à raison même de la fragilité et de l'imbécillité de la femme? « *Ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum convertatur.* » (*Inst.*, l. II, tit. VII, *Princip.* — « *Ne (uxor) fragilitate naturæ suæ in repentinam deducatur inopiam.* » L. 10, 15, C. *De rei uxor. act.*) — « Il importe à la femme, disait Simon d'Olive, par une heureuse impuissance, d'être empêchée de disposer de sa constitution dotale et qu'elle soit mise dans un état dans lequel la fragilité de son sexe se trouve à couvert des indiscrétions que l'on pourrait exercer sur son esprit imbécile pour la porter à se dépouiller de sa dot. » (*Quest. notabl.*, l. III, ch. 29.)

Sous le Code, mêmes tendances, aux yeux des auteurs qui soutiennent que la femme est incapable. Le législateur de 1850 (art. 1391, § 2) n'a-t-il pas écrit que, si les époux sont mariés sans contrat, la femme est réputée capable de contracter à l'égard des tiers dans les termes du droit commun; *a contrario*, sous le régime dotal, ne l'est-elle pas?

Ces arguments ne sont pas irrésistibles; d'abord, la loi de 1850 a eu pour but de mettre en garde les tiers contre les fraudes qui se commettaient par le moyen

du 22 février 1809 (S. 1809. 2. 29), parce qu'au moment où l'acquisition était faite, elle n'avait pas de biens extra-dotaux; c'est le mari qui est propriétaire. (Dans le même sens : Cass., 11 janv. 1825, S., C. N., 25. 1. 9. — Toulouse, 2 août 1825, S., C. N., 25. 2. 122. — 17 déc. 1831, S. 32. 2. 585. — Aix, 21 mars 1832, S. 32. 2. 435. — Toulouse, 10 déc. 1834, S. 35. 2. 74.) Dans toutes les espèces de ces arrêts, la femme ne pouvait acquérir parce qu'elle n'avait pas de deniers personnels; que si elle avait pu, par son industrie, gagner quelque chose, le mari avait fait sien ce gain. D'autres arrêts confirment ce système en reconnaissant que la loi *Quintus Mucius* et la présomption qu'elle établit reçoivent exception quand la femme est riche, qu'elle a des deniers ou est mariée avec constitution spéciale de dot; dans ces divers cas, elle avait pu acquérir, être considérée comme propriétaire. Et elle le pouvait aussi si elle intervenait à l'acte, aux côtés du mari; on ne pouvait supposer, dans ce cas, que les deniers avaient source honteuse. (Grenoble, 1er fév. 1812, S., C. N., 1812, 2. 31. — Agen, 22 juin 1833. S. 33. 2. 240.)

Même sous l'empire de l'ancien droit, on rencontre des arrêts qui décident qu'en cas de constitution générale des biens en dot, la femme pouvait acquérir, le mari n'ayant contre elle qu'un droit à restitution du prix. (Grenoble, 22 juillet 1811, S., C. N., 1811. 2. 528. — Montpellier, 29 mars 1841, S. 49. 2. 286. — Lyon, 11 mai 1848, S. 49. 2. 286.) Ils invoquent la loi « *Si quis alteri*... », aux termes de laquelle

de la dissimulation du contrat de mariage; on visait bien le régime dotal, mais on visait tout aussi bien le cas où il n'y a pas de dot que celui où il y a une dot; on visait les autres contrats qui peuvent imposer quelques obligations aux tiers, on visait celui de séparation de biens. On ne pouvait soutenir pour cela que la femme, dans ces diverses hypothèses, est incapable!

On invoque les lois romaines! les lois de Justinien, de cet empereur qui a édicté la loi *Assiduis!* Était-ce parce que la femme était incapable avant le mariage qu'il promulguait cette disposition de loi? La vérité est que, en droit romain, dans l'ancien droit, la conservation des dots était en principe d'ordre public supérieur, comme l'inaliénabilité du domaine public! Devant ce principe cédaient les droits les plus respectables des tiers; on protégeait la femme, être incapable au premier chef, et, quand elle était assez heureuse pour avoir des biens, on lui accordait une protection encore plus efficace, non parce qu'elle était plus incapable, mais parce qu'elle était plus exposée à les perdre.

Quelle est l'importance pratique de la question?

Si la nullité de l'obligation provient de l'incapacité de la femme, cette nullité

doit être considéré comme propriétaire celui au nom duquel l'acquisition est faite, même le serait-elle avec les deniers d'autrui, et ces arrêts indiquent expressément que la loi *Quintus Mucius* ne frappait la femme d'aucune incapacité d'acquérir. (Agen, 7 juin 1854, S. 54. 2. 459.) Si la femme ne prouvait pas l'*unde habuit*, c'était le mari qui était considéré comme bailleur de fonds et avait, ainsi que ses héritiers, contre la femme ou ses héritiers, une action en répétition du prix. Nous retenons uniquement de ces décisions que la femme n'est pas considérée comme incapable.

L'arrêt ci-dessus de Montpellier (29 mars 1841) indique que ces principes, qui pour les magistrats étaient ceux de l'ancien droit, sont passés dans le droit nouveau; en effet, sous l'empire du Code civil, c'est bien la jurisprudence qui a été suivie.

368. La Cour de cassation (1er juillet 1829, S., C. N., 29. 1. 322) résout implicitement la question; elle reconnaît à la femme la capacité d'acquérir sous le régime dotal. Un arrêt du 6 mars 1866 (S. 66. 1. 253. D. 66. 1. 126) se prononce d'une manière explicite. Il s'agissait d'une femme mariée avec constitution générale de tous ses biens en dot; cela ne crée pas une incapacité pour elle d'acquérir; elle est toujours capable, mais peut moins facilement exercer son droit; aussi la Cour, faisant allusion à cet obstacle, dit-elle : « Que si la femme dotale n'est pas absolument incapable d'acquérir, elle ne peut le faire qu'avec des capitaux déjà constitués en dot ou

existera après comme avant la dissolution de mariage; la jurisprudence le décide ainsi.

Si elle provenait du principe de l'inaliénabilité, elle n'existerait plus une fois le mariage dissous.

Si la femme est incapable, les créanciers antérieurs au mariage doivent pouvoir saisir la dot pendant le mariage; la jurisprudence l'admet.

Si, au contraire, la nullité de l'obligation provenait du principe de l'inaliénabilité, ils ne le pourraient pas puisque le bien est indisponible.

De même, si la femme est incapable, comme tout incapable, elle s'obligera par ses fautes délictueuses.

S la nullité de l'engagement provient de l'inaliénabilité du fonds, ce fonds ne pourra répondre des délits.

Si la nullité résulte de l'incapacité de la femme, elle peut être ratifiée.

Si, au contraire, elle est fondée sur l'inaliénabilité, elle ne pourrait l'être.

On s'appuie sur des solutions de jurisprudence pour décider cette très grave question de savoir si la femme dotale est plus incapable qu'une autre, parce

avec des revenus dont la propriété appartient au mari..., » et elle conclut que la femme ne peut être créditée et de ses capitaux dotaux et de ses acquisitions ou placements faits en son nom sans indication d'origine.

La Cour de cassation, cassant un arrêt de Bordeaux rapporté ci-dessous (19 déc. 1871, S. 71. 1. 192. D. 71. 1. 77), dit encore que, sauf le cas de simulation ou de fraude, l'immeuble appartient à celui qui l'a acheté en son nom, quelle que soit l'origine des deniers, et non à celui qui en a fait l'avance; la femme ne peut aliéner sa dot, mais elle peut acquérir des biens; l'article 1553, en disant que l'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal, ne veut pas en attribuer la propriété au mari dans tous les cas. (Dans le même sens : Toulouse, 26 fév. 1861, S. 61. 2. 327. D. 61. 2. 58. — Aix, 10 juill. 1862, S. 63. 2. 9. D. 62. 2. 136. — Caen, 8 août 1868, S. 70. 2. 116. — Aix, 1er juill. 1869, S. 72. 2. 175. D. 72. 2. 49. — Caen, 15 fév. 1870, S. 70. 2. 117. D. 70. 2. 67. — Rouen, 26 avril 1872, S. 73. 2. 133. D. 74. 2. 118. — Caen, 29 nov. 1872, S. 73. 2. 134. D. 74. 2. 107. — Cass., 29 déc. 1875, S. 77. 1. 58. — Alger, 6 mars 1882, S. 84. 2. 137. — Cass., 22 janv. 1877, S. 77. 1. 148.)

Les arrêts qui, comme ceux de Chambéry (18 nov. 1868, S. 69. 2. 129), de Grenoble (19 mars 1869, S. 69. 2. 129), de Bordeaux (24 janv. 1870, sous Cass., S. 1871. 2. 192) décident que la femme mariée sous constitution générale de dot ne peut acquérir d'immeubles en son nom, se gardent bien de poser, en principe, que la femme est incapable d'acquérir; ils sentent qu'ils commettraient une erreur. Mais s'ils ne le disent pas, ils l'admettent implicitement en se plaçant à un autre point

qu'elle est dotale; nous croyons pouvoir, à l'aide de décisions que nous invoquerons, détruire cette idée: la femme dotale est incapable comme toute femme mariée; la dotalité restreint seulement l'exercice de ses droits, comme elle restreint aussi ceux du mari. Au surplus, les arguments invoqués à l'appui de cette thèse laissent supposer que le principe de l'inaliénabilité est d'ordre public. (Voir Valette, *Mélanges*, I, p. 154 et s. — Lyon-Caen, Sir. 1876. 2. 65. — Gide, *Condit. de la femme*, p. 449. — Deloyne, *Revue critique*, 1882, p. 541 et s. — Renault, *Ibid.*, 1885, p. 582, 585. — Jouitou, *Régime dotal*, n° 56. — Guillouard, IV, 1856. — Baudry-Lacantinerie et Le Courtois, *Contr. de mariage*, III, *passim*. — *Contra :* Demolombe, *Revue de législat.*, 1835, p. 582. — Troplong, *Contr. de mariage*, IV, 3312. — Aubry et Rau, V, § 538, p. 31. — Mangin, *Revue critique*, 1886, p. 92.)

de vue. D'après l'arrêt de Chambéry, la femme est dans l'impuissance d'acquérir à titre onéreux, mais il statue au cas où la femme est séparée. Nous y reviendrons.

L'arrêt de Grenoble dit que si la femme pouvait acquérir la propriété de l'immeuble, on en arriverait à cette conséquence : ou bien il serait dotal en vertu de la constitution générale de dot, ce qui serait contraire à l'article 1543, il y aurait augmentation de la dot, car le bien acquis à titre onéreux n'est pas un bien à venir; ou bien il serait paraphernal, ce qui n'est pas possible, puisque la femme ne peut avoir que des biens dotaux. Le seul moyen de conciliation possible est de décider qu'il appartient au mari. Voilà donc un arrêt qui, faute de pouvoir reconnaître la nature dotale ou extra-dotale d'un bien, proclame en quelque sorte l'incapacité de la femme.

L'arrêt de Bordeaux, sans aller aussi loin, dit que la femme est dans l'impossibilité d'acquérir; que si elle acquiert c'est pour son mari, car c'est avec ses deniers; admettre qu'il en puisse être autrement serait « ouvrir la porte à tous les abus résultant de l'emploi de la forme d'une vente à laquelle on aurait recours pour déguiser et rendre irrévocables des donations entre époux pendant le mariage ». Cet argument, tiré des conséquences de la doctrine repoussée par l'arrêt, n'est guère probant. L'éventualité d'une fraude ou d'une simulation n'est pas suffisante pour que l'on rende la femme incapable.

Cette jurisprudence est isolée; mais n'était-il pas bon de voir combien, sous l'influence de certaines préoccupations, il arrive quelquefois que les Tribunaux préparent le champ à des erreurs. Ici c'est la crainte d'une fraude, là la difficulté de distinguer la nature des biens de la femme, ailleurs le souci de violer ou de ne pas suffisamment respecter le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales qui ont donné naissance à l'idée de l'incapacité de la femme dotale, ou contribué plutôt à accréditer cette idée.

369. La femme peut-elle s'engager?

On n'a jamais bien sérieusement contesté que les engagements de la femme dotale fussent valables; les arrêts qui le

déclarent sont innombrables; nous avons déjà eu l'occasion, à différentes reprises, de le constater. Les obligations sont susceptibles de produire effet, mais ne sont pas exécutoires sur les biens dotaux; au cas de constitution générale de tous les biens, nous l'avons dit, seuls les biens échus à la femme après la dissolution du mariage pourraient répondre.

La jurisprudence a admis, non sans difficulté, que les biens dotaux, après dissolution du mariage, ne répondaient pas des engagements de la femme, mais ses héritiers étaient tenus de ses obligations sur leurs biens. (Voir Cass., 12 août 1869, S. 70. 1. 69. — 12 nov. 1879, S. 80. 1. 65. D. 80. 1. 49. — 7 fév. 1881, S. 82. 1. 22. D. 81. 1. 309. — 29 mars 1885, S. 85 1. 220. D. 85. 1. 254. — Cass., 29 juin 1842, S. 42. 1. 737. — Riom, 18 juillet 1853, S. 54. 2. 692. D. 54. 5. 264. — Cass., 14 nov. 1855, S. 56. 1. 455. D. 55. 1. 437. — Paris, 16 juin 1858, S. 58. 2. 502.)

Est-ce que la capacité de la femme est diminuée si ses obligations ne sont pas exécutoires sur ses biens dotaux, même après le mariage? Nous ne le croyons pas : car si la femme était incapable, elle ne pourrait contracter une obligation valable, et ses héritiers ne seraient pas tenus de l'exécuter. La jurisprudence, en décidant que les biens dotaux ne doivent pas répondre des obligations de la femme contractées durant le mariage, s'inspire de cette idée que la dotalité est créée aussi bien en faveur de la famille qu'en faveur de la femme, et elle veut empêcher celle-ci de contracter pendant le mariage des engagements qui annihileraient sa dot une fois le mariage dissous.

L'obligation de la femme ainsi contractée est valable, mais d'exécution impossible sur les biens dotaux, avant comme après mariage. C'est la conclusion des arrêts.

370. Nous trouvons confirmation de cette idée dans la solution d'une autre difficulté qui s'est présentée en jurisprudence. La femme ne peut vendre le bien dotal inaliénable, mais quelle est la valeur de l'engagement qu'elle prendrait de garantir cette vente?

La Cour de Grenoble (16 janv. 1828, S., C. N., 1828. 2. 11) décide que cette obligation prise par la femme de garantir

l'acquéreur des conséquences de l'éviction du fonds dotal est valable, mais exécutoire sur les paraphernaux; l'acquéreur peut obtenir de la femme le prix de vente, plus des dommages-intérêts; mais la femme conserve, néanmoins, le droit de demander la nullité de la vente, parce que « décider autrement ce serait valider toutes les aliénations des fonds dotaux », et cette théorie nous paraît fort juste.

Mais, contrairement à cette décision, des arrêts ont soutenu que l'obligation de garantie était nulle; en la déclarant efficace, décident-ils, on porte atteinte au principe de l'inaliénabilité, on réduit à néant le droit de demander la révocation de l'aliénation, on confirme indirectement une vente nulle, prohibée par la loi et par le contrat de mariage; tant vaudrait soutenir « que le législateur a voulu arriver par une voie indirecte à maintenir la vente de ce que directement il a défendu d'aliéner; que souvent, en effet, l'acquéreur du fonds dotal aurait le moyen d'éviter l'action en révocation, lorsqu'exerçant son recours sur les biens libres de la femme, il la forcerait, s'ils étaient plus considérables, à laisser subsister ce que l'article 1554 lui donnait le droit de renverser ». Enfin, la femme qui n'est pas tenue de la garantie de droit ne saurait, pour les mêmes motifs, l'être de la garantie conventionnelle. (Rouen, 5 déc. 1840, S. 41. 2. 71. — Toulouse, 19 avril 1843, S. 44. 2. 344. — Limoges, 16 fév. 1844, S. 45. 2. 28. — Riom, 12 août 1844, S. 44. 2. 592. D. 45. 2. 148, et Cass. rej., 23 juillet 1846, S. 46. 1. 865. D. 46. 1. 332. — Agen, 17 juillet 1848, S. 48. 2. 602. D. 49. 2. 6.)

Toutefois, la Cour de cassation, revenant sur sa jurisprudence première, se rangea au système de la Cour de Grenoble, parce que la femme dotale n'est pas une incapable. (4 juin 1851, S. 51. 1. 465. D. 51. 1. 193.) La nullité de la vente du fonds dotal est relative : pourquoi la femme, comme toute autre personne, ne pourrait-elle la cautionner puisque, capable de s'obliger, elle peut engager ses paraphernaux, de même qu'elle peut cautionner l'obligation d'un tiers? Puis, comme la Cour de Grenoble, elle reconnaît que cette obligation ne porte aucune atteinte à ses droits d'exercer l'action en nullité; que c'est là le recours dont elle reste armée. « Mais qu'on

ne saurait, sans exagérer les garanties du régime dotal, reporter sur la fortune paraphernale la prohibition accordée seulement à la fortune dotale, et de la nullité de l'obligation sur la dot en conclure à la nullité de l'obligation sur les paraphernaux. » Cette jurisprudence est aujourd'hui admise sans discussion. (Cass., 20 juin 1853, S. 54. 1. 5. D. 53. 1. 265. — Montpellier, 2 mai 1854, S. 54. 2. 687.)

Mais, pour que la femme se trouve engagée, il faut que la stipulation de garantie soit non équivoque : c'est avec raison que la Cour de Pau a refusé de considérer la femme comme engagée par cette clause de style dans tous actes de vente, aux termes de laquelle le vendeur aliène avec les garanties de fait et de droit. (Pau, 27 juillet 1867, S. 69. 2. 69. — *Sic* Riom, 5 déc. 1883, D. 85. 2. 84.)

CHAPITRE V

ADMINISTRATION DES BIENS SOUS LE RÉGIME DOTAL BIENS DOTAUX - BIENS PARAPHERNAUX - SOCIÉTÉ D'ACQUÊTS

371. Sous ce chapitre, l'un des plus importants, car l'administration des biens sous le régime dotal est essentiellement originale, nous aurons à donner d'assez longs développements.

Nous allons rencontrer en jurisprudence des solutions fort intéressantes. Nous étudierons successivement dans trois sections les droits des époux sur chacune des catégories de biens, laissant de côté les biens du mari; dans la troisième section, nous nous préoccuperons des modifications apportées aux droits d'administration par la société d'acquêts.

Chaque section sera, comme d'habitude, divisée en trois parties : système du Code, comparaison avec les autres régimes, jurisprudence.

SECTION I. — BIENS DOTAUX

A. Code civil.

§ 1. — *Droits du mari sur les biens dotaux.*

372. Les droits du mari sur les biens dotaux sont, nous avons déjà eu l'occasion de le dire, des droits à peu près analogues à ceux de l'usufruitier.

Sur les meubles, il faut distinguer suivant qu'il s'agit de choses fongibles ou de choses fongibles ou non, estimées sans déclaration que cette estimation n'en fait pas vente, et des meubles corporels ou créances. (Art. 1551 C. civ.)

373. Que la dot mobilière soit ou non aliénable, le mari est propriétaire des premiers et en a la libre disposition : le droit de la femme est réduit à un droit de créance contre lui. Ce droit est garanti par des sûretés hypothécaires; si la dot était aliénable, la femme aurait le droit de renoncer à cette hypothèque, de la céder ou de subroger un tiers dans son rang ou son droit; mais si elle est aliénable, tous ces actes doivent être considérés comme amoindrissant le principe même de l'inaliénabilité dotale, et par cela même doivent lui être interdits à peine de nullité.

374. S'agit-il, d'autre part, de meubles corporels, de droit de créance appartenant à la femme, le mari, en tant qu'administrateur, si la dot est aliénable, peut les aliéner sans contredit, et la femme a contre lui un recours; décide-t-on que la dot est inaliénable, il semble que le mari qui n'est pas propriétaire ne devrait pouvoir les aliéner qu'avec le concours de la femme.

375. Les droits du mari engendrent aussi des obligations; s'il est engagé, les créanciers auront droit de saisir et faire vendre les meubles lui appartenant, mais non ceux sur lesquels il n'a qu'un droit d'administration.

Au surplus, nous nous sommes déjà expliqué sur ces divers points quand nous avons recherché si la dot mobilière était ou non aliénable. Nous n'avons plus à insister.

376. Sur les immeubles, le mari a un droit d'administration et de jouissance. M. Jouitou (*Système dotal*, p. 50) dit fort bien : « En droit romain, le mari propriétaire du bien dotal pouvait sur la chose tout ce qui ne lui était pas défendu. En droit français, la femme étant propriétaire du bien dotal, le mari ne peut sur le bien de la femme que ce qui lui est permis. »

377. Cependant, dans certains cas, le mari est propriétaire des immeubles si l'immeuble a été estimé avec déclaration que l'estimation valait vente. (Art. 1552 C. civ.) En

second lieu, quand un immeuble a été donné en paiement de la dot promise en argent, l'immeuble, dit l'article 1553, n'est pas dotal: il appartient au mari, comme les deniers qu'il devait recevoir, de même l'immeuble qu'il achèterait en son nom avec les deniers dotaux, si aucune clause ne lui imposait le remploi.

Quoique, dans ces deux cas, il s'agisse d'immeubles, il est plus exact de dire que l'on se trouve plutôt en présence de la dot mobilière que de la dot immobilière, car ces immeubles sont reçus ou acquis avec la dot mobilière, dont le mari était propriétaire ou sur laquelle il avait droit de créance contre le constituant sinon personnel, du moins du chef de sa femme.

Il est clair que, les immeubles estimés dans le sens de l'article 1552 ou ceux reçus ou acquis conformément à l'article 1553 étant biens du mari, celui-ci a sur eux les droits les plus absolus, comme ses créanciers d'ailleurs. Toutefois, nous avons vu combien la jurisprudence, dans l'intérêt même de la dot, rendait précaire le droit de ces derniers.

378. Les droits du mari sur les biens dotaux, et en particulier sur les immeubles (le législateur ayant cru ne devoir s'occuper que de la dot immobilière), sont définis par l'article 1549; ils ont, nous le répétons, une ressemblance frappante avec ceux de l'usufruitier.

379. Néanmoins, sous le régime dotal, le mari est un administrateur aux pouvoirs les plus étendus. L'article 1549 lui donne expressément et de la manière la moins équivoque le droit, dénié à un administrateur ordinaire, d'intenter les actions dotales ou d'y défendre, qu'il s'agisse d'actions mobilières et possessoires ou d'actions immobilières et pétitoires. L'article 1549 fait ainsi exception aux règles générales; il ne faut pas s'en étonner, disent MM. Baudry-Lacantinerie et Le Courtois, dans un régime qui, d'abord écarté à raison de son caractère exceptionnel, a été repris au dernier moment et maintenu dans le Code civil par respect pour les traditions séculaires d'une partie de la France.

380. Le mari, tant comme demandeur que comme défendeur, a seul qualité pour ester en justice, mais rien n'empê-

cherait que la femme figurât dans l'instance : ce serait une question de frais à régler; la présence de la femme pourrait avoir son intérêt, et, en pratique, les hommes d'affaires ne manquent pas de l'y comprendre.

Le mari représente sa femme en vertu d'un mandat légal, et la chose jugée sera opposable à celle-ci, comme est opposable au mandant la chose jugée contre le mandataire.

381. Dans trois hypothèses prévues par la loi, la mise en cause de la femme est obligatoire : pour figurer dans une instance en partage, ou en saisie immobilière, pour régler l'indemnité en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique. (Art. 818 C. civ., 2208 C. civ., 13, 25, 28 L. 3 mai 1844.)

Il est d'autres actes touchant aux actions au sujet desquels le Code civil ne s'est pas expliqué; ainsi, le mari, en vertu de l'article 1549, pourra-t-il procéder à un partage amiable, compromettre, transiger? Nous reviendrons sur ces points.

382. Au sujet de ses droits d'administration, ajoutons que le mari peut consentir des baux à loyer conformément aux règles du droit commun écrites aux articles 1718, 1429, 1430 du Code civil : baux de neuf ans; mais, en l'état de nos lois, il ne pourrait passer de baux ayant le caractère emphytéotique, lesquels ne sont pas considérés comme des actes d'administration. Il est vrai qu'un projet de loi, soumis au Parlement et adopté par l'une des Chambres, permettait ces baux avec une autorisation préalable de justice, les assimilant ainsi à l'échange. (Art. 1559 C. civ.)

Il pourrait même souscrire un bail avec partage de fruit, ce qui est indiscutable, aujourd'hui que la loi du 18 juillet 1889 sur le colonat a rendu applicable à ces baux l'article 1718.

383. Les pouvoirs d'administration du mari pourraient être augmentés par contrat de mariage, par exemple, en ce qui concerne des actes que la jurisprudence lui interdit d'accomplir, parce qu'ils ne sont pas considérés comme des actes d'administration, mais ont plutôt le caractère d'actes d'aliénation, comme les compromis, les transactions sur droits immobiliers, par exemple; en pratique, en effet, presque tous les contrats qui consacrent la dotalité augmentent ainsi

les pouvoirs du mari. Il est vrai qu'on lui reconnaît également le droit d'aliéner la dot immobilière.

384. Mais le droit d'administration du mari peut-il être diminué? Le mari pourrait-il y renoncer? Ici, nous nous trouvons en présence d'un texte, l'article 1549, spécial au régime dotal; il fixe les droits du mari en tant que mari dotal. Déroger à cet article, en amoindrissant les prérogatives du chef, serait, à nos yeux, porter atteinte aux principes généraux posés en l'article 1388, lequel interdit aux époux de déroger aux droits qui appartiennent au mari comme chef de l'association conjugale; l'article 1549 dit : le mari seul... Seul il peut administrer. Mais on peut restreindre son droit en prenant certaines précautions qui ne seront pas destructives du principe, réglementeront simplement l'exercice du droit : par exemple, en soumettant le mari, lorsqu'il touchera des capitaux, à donner des garanties immobilières, à les reconnaître sur biens suffisants; cela n'est pas, à vrai dire, une atteinte à son droit puisqu'il touchera, c'est une précaution pour assurer que l'exercice du droit ne compromettra pas les intérêts de la femme; la loi ne prévoit-elle pas le cas où le mari pourra être tenu de fournir caution (art. 1550 C. civ.), où il sera obligé de faire emploi? (Art. 1553 C. civ.)

385. Avec le droit d'administration, le mari a le droit de percevoir les fruits naturels ou civils, intérêts et revenus de la dot, droit semblable à celui de l'usufruitier. Si l'on rencontre en cette matière des difficultés, elles sont toutes secondaires et n'ont rien de spécial à la dotalité. Les revenus des biens dotaux appartenant au mari sont aliénables, cessibles et saisissables. La jurisprudence impose cependant des limites aux droits des tiers sur les revenus.

386. Comme corrélatif du droit d'administrer, le mari a vis-à-vis de la femme des obligations. Ce sont celles de l'usufruitier, sauf de légères différences, qui peuvent avoir leur importance, mais tout à fait de second plan dans notre étude. L'article 1562 dit formellement : le mari est tenu, à l'égard des biens dotaux, de toutes les obligations de l'usufruitier; il est aussi responsable de toutes les prescriptions acquises, détériorations survenues par sa négligence.

En résumé, le mari doit faire les réparations d'entretien et les payer sur les revenus dotaux; il doit aussi procéder aux grosses réparations nécessaires pour empêcher la détérioration de l'immeuble : car, mandataire de sa femme et administrateur, il doit faire ce que ferait son mandant à sa place; cependant le coût des grosses réparations ne saurait lui incomber, il aurait de ce chef un recours contre elle. Responsable de sa négligence, il devrait l'indemniser de tous frais imputables à son défaut de surveillance; dans ce cas, si de grosses réparations étaient nécessaires, il devrait les supporter; si l'immeuble avait péri, s'il était tombé en ruines, il devrait indemniser sa femme; comme il serait tenu des prescriptions acquises, c'est une perte d'un autre genre, en effet, mais toutes deux doivent être supportées par lui, par suite du même principe; seul il avait qualité pour interrompre les prescriptions, car sa femme n'avait pas l'exercice de ses actions. Seul, il devait procéder aux grosses réparations, car il est mandataire de sa femme pour gérer ses biens, à l'exclusion de celle-ci.

387. *Des dettes du mari.* — Une question qui, à juste titre, doit préoccuper le père de famille au moment où il marie sa fille, et sa fille elle-même qui se marie, est la question des dettes antérieures du futur et de celles qu'il pourrait contracter dans l'avenir; autrement dit, la conduite passée et future de celui qui va être gendre et époux.

Le régime dotal offre incontestablement des garanties aux futurs beaux-pères et aux femmes : d'abord, jamais les biens de la femme ne peuvent répondre des dettes du mari antérieures au mariage; les dettes du mari ne pourront être acquittées que sur ses propres biens; cependant, si, en principe, ces solutions sont exactes, il faut bien reconnaître que, dans certains cas, les biens de la femme pourront participer à l'acquit des dettes du mari, par exemple quand la propriété de la dot mobilière ou immobilière résidera sur sa tête. La femme n'aura de recours contre son mari que lorsqu'elle réclamera le remboursement de ses reprises.

De même, les revenus de la dot, sur lesquels le mari a pleins pouvoirs répondent de ses engagements antérieurs ou

postérieurs; la jurisprudence en exclut la partie nécessaire aux besoins du ménage.

§ 2. — *Droits de la femme sur les biens dotaux.*

388. Les droits du mari étant connus, il est facile de dégager ceux de la femme.

Celle-ci n'a sur les meubles dont le mari est propriétaire aucun droit : elle ne possède contre lui qu'un droit de créance, comme nous l'avons déjà dit.

389. Sur les meubles dont le mari n'a pas la propriété et dont la propriété réside sur sa tête, elle devrait conserver un droit de nue propriété, le mari n'étant qu'usufruitier, mandataire et administrateur. Si la dot était aliénable, c'est elle qui devrait pouvoir l'aliéner, mais autorisée de son mari; ses créanciers pourraient en saisir au moins la nue propriété.

390. Sur les immeubles qui appartiennent au mari, soit qu'ils aient été estimés avec déclaration que l'estimation valait vente, soit qu'ils aient été acquis de deniers dotaux ou que le mari les ait reçus en *datio in solutum*, elle n'a aucun droit actuel, mais pour la restitution de la valeur dotale un droit de créance garanti par l'hypothèque légale.

391. Quant aux immeubles dotaux dont elle a la propriété, le mari ayant sur eux un droit d'administration et de jouissance, elle les possède comme le nu propriétaire et ne peut exercer des droits vis-à-vis de son mari qu'à raison des manquements de celui-ci à ses devoirs et obligations d'usufruitier, et encore à l'heure de la restitution de sa dot. A la différence du nu propriétaire ordinaire, elle ne peut exercer les actions relatives à la propriété, son mari étant investi de ce droit. Ce n'est pas elle qui peut être contrainte de faire les grosses réparations, puisque son mari est administrateur, etc.

392. En ce qui touche les fruits et revenus, le mari les faisant siens, la femme ne peut émettre la prétention d'en disposer, quelque minime qu'en soit la partie.

393. Cependant, ajoute l'article 1549, il peut être convenu par le contrat de mariage que la femme, sur simple quittance, touchera annuellement une partie de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels. C'est, à notre sens, une

restriction apportée non pas au droit d'administration du mari, mais à son droit de jouissance, dans l'intérêt même de la femme, pour qu'elle puisse, ainsi que le dit la loi, affecter cette partie réservée à son entretien ou à ses besoins personnels, sans avoir recours, lorsqu'elle voudra quelque argent, à la bourse de son mari. Cette disposition nous paraît surtout devoir être applicable au cas où la femme n'a pas de paraphernaux; le mari est bien tenu de fournir à la femme ce qui lui est nécessaire pour son entretien personnel; si le contrat de mariage fixe ce prorata, aucune difficulté ne pourra, dans la suite, s'élever entre les époux. Cette parcelle de revenus sera-t-elle, dans les mains de la femme, incessible et insaisissable? C'est une question.

394. *Des dettes de la femme.* — Les dettes de la femme antérieures au mariage peuvent être recouvrées non seulement sur les paraphernaux, mais encore sur la dot; c'est pour ce motif, et afin d'éviter une expropriation forcée, que le législateur a permis à la femme d'aliéner l'immeuble dotal, sous l'autorisation de justice, pour payer ces dettes.

« Les dettes qui, contractées durant le mariage, disent MM. Aubry et Rau, lieraient la femme sous tout autre régime la lient également sous le régime dotal; elles sont susceptibles d'être poursuivies sur la pleine propriété de ses biens paraphernaux, et ses héritiers en sont tenus sur leurs biens personnels, lorsqu'ils ont accepté la succession purement et simplement. »

Ces quelques lignes résument admirablement les pouvoirs de la femme dotale; les obligations qu'elle contracte sont valables, car la dotalité n'augmente pas son incapacité, elle limite seulement le champ de ses engagements : la dot, capital et revenus, est à l'abri des revendications des créanciers de la femme, la dot immobilière parce qu'inaliénable, les revenus parce que propriété du mari; quant à la dot mobilière, ou elle appartient au mari comme chose fongible ou estimée et ne peut être saisie par les créanciers de la femme, ou elle appartient à la femme en nue propriété, et les créanciers, si elle est aliénable, pourraient saisir cette nue propriété, ce qui ne serait pas possible si elle est inaliénable.

395. Tels sont, très succinctement résumés, les droits et obligations de la femme sur les biens dotaux pendant le mariage et avant séparation de biens; mais cette séparation intervient, parce que, par incurie ou négligence, fraude ou dissipation, le mari a compromis les droits de la femme; celle-ci a obtenu la liquidation de ses reprises, c'est elle qui, désormais, va administrer sa dot : quels vont être ses droits? Il n'est pas douteux qu'une fois séparation prononcée, l'exercice des actions relatives aux biens mobiliers ou immobiliers, possessoires aussi bien que pétitoires, va lui appartenir; elle avait, de par la loi, investi son mari du mandat d'administrer ses biens, la séparation est la révocation de ce mandat : la femme se trouve au lieu et place du mari.

396. Pourra-t-elle aliéner ses immeubles dotaux? pourra-t-elle s'engager sur ses biens ou même, comme le pouvait son mari, sur ses revenus dotaux?

Il est incontestable que l'inaliénabilité des immeubles persiste après séparation de biens. L'article 1554 est très général. Les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés pendant le mariage; d'autre part, l'article 1561 dit que les immeubles dotaux sont prescriptibles après la séparation de biens, parce que, vraisemblablement, la femme maîtresse de ses actions peut interrompre la prescription; ainsi la séparation rend les immeubles prescriptibles : s'ils eussent dû être aliénables, quelque texte l'aurait indiqué. Au surplus, l'inaliénabilité n'est pas seulement faite pour la femme, mais pour la famille, les héritiers de la femme (art. 1560 C. civ.) ayant le droit de faire révoquer les aliénations. En vain, pour faire échec au principe de l'inaliénabilité, invoque-t-on l'article 1449, qui donne à la femme commune séparée le droit d'aliéner ses immeubles. Cet article se réfère au cas où des immeubles étaient aliénables, mais sous le régime dotal il n'en est pas ainsi; il ne faut accepter le texte que *mutatis mutandis*.

Donc, après séparation de biens, la distinction entre les biens dotaux et les biens extra-dotaux continue à produire tous ses effets. Est-ce à dire que la femme aura tous les droits qu'avait son mari, notamment en ce qui concerne la dot mo-

bilière et les revenus dotaux? Il semble que, puisqu'elle est au lieu et place de son mari, elle devrait avoir les mêmes droits que lui; que, s'il pouvait aliéner la dot mobilière dans une si large mesure, ainsi que nous avons eu l'occasion de le voir, la femme maîtresse de sa dot, propriétaire, devait avoir autant, sinon plus, de droits que lui. Le mari, d'autre part, usufruitier, faisait siens les revenus de la dot, si bien que ses créanciers pouvaient les saisir, que lui-même avait le droit de les céder. La femme ne devrait-elle pas avoir des pouvoirs aussi étendus? La raison semble répondre par l'affirmative à ces deux questions. Nous verrons plus loin, en étudiant la jurisprudence, qu'elle trouve des motifs raisonnables, sinon logiques, pour soutenir la négative.

Il est vrai que les partisans de l'incapacité spéciale de la femme dotale répondent que la femme n'est pas au lieu et place du mari; le mari était capable. La femme administre bien sa fortune dotale; mais, comme elle est incapable et que son incapacité naît de l'inaliénabilité de sa dot, le libre exercice de ses pouvoirs et de ses droits doit être arrêté à la limite où il vient heurter le principe de l'inaliénabilité.

397. Mais, quand la femme est séparée de biens accessoirement à une séparation de corps, que décidera-t-on? La loi du 6 février 1893 dispense la femme séparée de corps de recourir à l'autorisation maritale pour accomplir les actes de la vie civile. Les articles 215 et 217 n'existent plus pour elle. La femme, quoique mariée, a recouvré sa capacité; sera-t-elle toujours frappée de l'incapacité dotale? Empiétons un peu sur ce qui suivra. Nous verrons que les raisons pour lesquelles on ne donne pas à la femme sous le régime dotal les mêmes pouvoirs qu'à son mari, une fois qu'elle est séparée, sont tirées de ce que la femme, quoique séparée de biens, mérite peut-être une protection plus grande que si elle n'était pas séparée; son mari est reconnu incapable d'administrer ses biens, l'influence qu'il pourrait exercer sur sa femme serait beaucoup plus dangereuse, et la séparation ne serait plus un remède. Ajoutez à cela que la femme n'aurait plus de recours hypothécaire puisque ses droits sont liquidés. Il fallait protéger la femme, cet être imbécile (dans le sens latin), de

sexe fragile, susceptible de se laisser follement aller, par amour pour un mari dissipateur ou maladroit, à contracter des engagements ruineux pour elle. C'est la seule raison plausible que nous relèverons dans la jurisprudence; elle est tirée de l'essence même du principe de l'inaliénabilité. Eh bien! si la femme est séparée de corps, cette influence pernicieuse du mari la subira-t-elle? La négative est évidente. Alors comment justifiera-t-on désormais les décisions prises?

398. Il résulte des principes mêmes de l'inaliénabilité que la femme ne peut par contrat s'obliger sur sa dot; mais est-ce que sa dot ne pourra, dans aucun cas, être engagée ou compromise par le fait de la femme? Le Code civil notamment est muet sur le point de savoir si elle pourra engager sa dot par quasi-contrat, quasi-délit, délit, etc., si elle pourra lui faire supporter les dépens des procès, les dettes d'une succession à elle échue.

399. Les obligations qui dérivent du quasi-contrat de gestion d'affaires, notamment, procèdent d'un acte volontaire de la part du gérant; il agit sciemment, en connaissance de cause, au su ou à l'insu de celui pour lequel il gère l'affaire; il agit sans fraude, sans faute, dans un intérêt autre que le sien; la femme ne saurait, comme *negotiorum gestor*, compromettre sa dot par les obligations nées de sa gestion; ce sera rigoureux peut-être au cas où le maître aura ignoré que la femme a géré sa fortune, mais ce serait manifestement contraire au principe de la dotalité que de valider des engagements ainsi pris.

400. Quant aux obligations qui naissent ou peuvent naître du paiement de l'indû, on ne saurait non plus les faire peser sur la femme; ici elle peut être en faute d'avoir reçu; mais celui qui a payé a commis, lui aussi, une imprudence en payant ce qu'il ne devait pas. La femme ne saurait être engagée sur sa dot.

401. Il en doit être autrement des actes délictueux ou quasi délictueux de la femme : la dot ne doit lui assurer l'impunité à raison du préjudice causé, soit par la perpétration d'actes qui tombent sous le coup de la loi pénale, soit par l'accomplissement d'actes frauduleux commis pour tromper

les tiers. Les biens dotaux doivent répondre des conséquences non seulement des délits et quasi-délits, mais encore des dols civils, accompagnés de manœuvres, que les tiers ne sauraient raisonnablement déjouer, car la dot n'est pas par sa nature essentiellement d'ordre public; or l'ordre public est tout aussi gravement atteint par l'impunité des actes qui ont une sanction dans la loi pénale que par la proclamation de l'irresponsabilité de celui qui, s'abritant sous un principe tutélaire, s'en réclame pour commettre toutes sortes de manœuvres déloyales et iniques. Les tiers peuvent se préserver des conséquences de la dotalité, des mensonges de la femme, ils ne peuvent se garantir contre ses fraudes ourdies et machinées.

402. En ce qui concerne les dépens des procès, nous renvoyons à la jurisprudence, dont le système manque, d'ailleurs, un peu d'unité.

Quid? quant aux engagements nés de l'acceptation d'une succession? Pour s'y soustraire, la femme doit-elle renoncer à acquérir par voie héréditaire? Pour sauvegarder sa dot, doit-elle manquer de s'enrichir? La femme est tenue des dettes d'une succession sur ses paraphernaux. Mais si elle n'en a pas! ou si elle ne s'est constitué en dot que ses biens à venir!... Faisant acte d'héritier, continuant la personne du *de cujus*, comme lui, elle est tenue de ses dettes, et sur ses paraphernaux si elle en a et sur ses biens acquis; mais alors on peut les considérer comme dettes antérieures au mariage et les faire rentrer dans l'hypothèse de l'article 1558 : elle pourra aliéner les biens reçus avec autorisation de justice.

B. Parallèle avec les autres régimes.

403. Voyons en quoi le régime dotal diffère de la communauté légale, ou autres contrats, au point de vue des droits et obligations des époux sur les biens.

Sous le régime de la communauté, comme sous le régime dotal, le mari demeure propriétaire de ses biens; mais ses meubles, sauf stipulation contraire, tombent en communauté (art. 1401 C. civ.), ainsi que les revenus de ses biens

immeubles et les bénéfices qu'il peut réaliser dans son commerce ou son industrie, de telle sorte qu'il ne lui est pas possible, comme il le pourrait sous le régime dotal, de mettre à part sa fortune mobilière, ses revenus ou les bénéfices provenant de son activité personnelle. La femme, en fin d'union, prendra sa part des bénéfices ainsi réalisés. Mais, par compensation, les meubles de la femme au jour du mariage, les revenus de ses immeubles, les produits de son activité personnelle, tombent aussi en communauté. (Art. 1401 C. civ.) Nous avons vu que sous le régime dotal le mari usufruitier des biens de la femme faisait siens les revenus de la dot, qu'il pouvait les aliéner, sauf la part nécessaire aux besoins du ménage; quant aux revenus des biens paraphernaux, la femme en conservait la disposition, à moins qu'une société d'acquêts eût été stipulée, auquel cas une partie au moins de ces revenus tombait dans la communauté.

404. Le mari, étant seigneur et maître de la communauté, en a la direction complète et l'administration. Il a sur les biens communs tous les droits du propriétaire (art. 1421 C. civ.), de telle sorte que, si la dot de la femme est mobilière et, par suite, tombée dans l'actif de la communauté, le mari peut consommer la ruine de sa femme en dissipant l'avoir commun; la femme a bien une hypothèque légale, ainsi que nous le verrons, comme sous le régime dotal, mais ce droit hypothécaire est moins solide que celui qu'elle possède comme femme dotale. Il faut cependant observer que si le mari peut, sous le régime de la communauté, dissiper l'avoir de sa femme, cela ne peut se produire qu'à la suite d'actes involontaires de sa part; si sa gestion est frauduleuse, si elle a pour but de lui procurer ou de procurer à ses héritiers des avantages au détriment de la communauté et, par suite, de la femme, ou bien s'il a commis des actes en haine de son épouse et pour la frustrer, celle-ci aura toujours le droit de recourir en indemnité contre lui et même contre les tiers contractants si ceux-ci sont complices des stratagèmes ourdis par le mari pour la tromper. Aussi le mari, en principe, ne peut-il disposer des biens de la communauté par actes entre vifs ou de dernière volonté. Son droit de disposition est

limité à des objets mobiliers déterminés, encore faut-il que la donation ne soit pas faite en fraude des droits de la femme. (Art. 1422-1423 C. civ.)

405. Cependant la femme commune, dont les reprises ne sont protégées contre les dilapidations du mari par le principe de l'inaliénabilité, a, d'ailleurs, comme la femme dotale, comme toute femme mariée, le moyen de se préserver contre la mauvaise administration du mari, en demandant la séparation de biens. (Art. 1443 C. civ.)

406. Sous le régime de la communauté, tous les biens immeubles apportés par la femme, à moins de convention qui les fasse tomber en communauté, comme, par exemple, en cas de communauté universelle (art. 1526 C. civ.) ou d'ameublissement (art. 1505 C. civ.), lui demeurent propres (art. 1404 C. civ.), c'est l'apport ou dot. Elle peut aussi se réserver des biens meubles, en les excluant de la communauté; on les appelle des propres mobiliers. (Art. 1500 C. civ.) Le mari a l'administration de tous les biens propres de la femme, meubles ou immeubles. Le Code civil ne s'occupe point des meubles, mais il est incontestable que si le mari a sur eux un droit d'administration, il ne saurait en disposer sans le concours de la femme.

407. C'est l'article 1428 qui règle les droits d'administration du mari commun; ses pouvoirs ne sont pas absolument les mêmes, nous l'avons déjà dit, que ceux du mari sous le régime dotal, en vertu de l'article 1549, en ce qui touche l'exercice des actions dotales.

408. Mais le mari commun est tenu, comme le mari dotal, des mêmes obligations que l'usufruitier dont il a les mêmes droits; ajoutons, cependant, que sa situation et sa qualité de mari, qui lui imposent de prêter à sa femme aide et protection, l'obligent d'une manière plus étroite vis-à-vis de la femme; l'usufruitier n'est pas le mandataire du nu propriétaire, le mari l'est, au contraire; il remplace la femme et se trouve tenu des obligations du mandant; l'article 1428 n'ajoute-t-il pas qu'il est responsable de tout dépérissement des biens personnels de la femme, causé par défaut d'actes conservatoires? Aussi, comme le mari dotal, il devra accomplir tous

actes de nature à sauvegarder les droits propres de la femme : renouveler les inscriptions hypothécaires, produire aux ordres, interrompre les prescriptions contre les débiteurs, faire diligence pour recouvrer les créances, et, en résumé, tous actes qui incombent à un bon père de famille; à ce titre, comme le mari dotal, il serait aussi tenu, sauf à régler plus tard, de faire effectuer les grosses réparations.

409. Notons que les dépenses faites pour la conservation des immeubles dotaux sont payées par le mari avec les revenus de la dot, revenus sur lesquels la femme n'a et n'aura rien à prétendre; tandis que, lorsque le mari fait des dépenses sur les immeubles apportés par la femme commune, celle-ci participe en fait à leur mise en bon état, puisque c'est la communauté qui paie : l'actif à partager se trouvera diminué d'autant.

410. Les droits du mari commun se bornent à un droit d'administration : ce serait une erreur de croire qu'il pût, parce que la dot n'est pas inaliénable sous le régime de la communauté, aliéner l'apport de la femme. S'il y a lieu d'aliéner un bien de la femme, celle-ci seule, autorisée de son mari, pourra le faire.

411. C'est uniquement au point de vue des actions relatives aux biens dotaux que se rencontrent des différences avec le régime dotal. L'article 1549 donne au mari l'exercice de toutes les actions, mobilières ou immobilières, possessoires ou pétitoires, alors que l'article 1428 ne lui reconnaît que l'exercice des actions mobilières et possessoires. Cette différence paraît inexplicable. Ne semble-t-il pas que le mari commun, si l'un devait avoir plus de pouvoir que l'autre, eût dû en avoir plus que le mari dotal? Pourquoi n'en est-il pas ainsi? Cela s'explique non par le respect d'un principe, mais par les traditions de l'ancien droit. Le législateur, dans l'article 1549, a donné au mari les droits qu'il avait dans les pays de droit écrit, et, dans la hâte mise à l'introduction au Code du système dotal, on n'a pas suffisamment pesé si les textes nouveaux étaient conformes au droit commun.

412. Les mêmes différences signalées entre le régime dotal et la communauté se peuvent retrouver si l'on compare ce

régime avec la communauté d'acquêts, eu égard cependant aux restrictions apportées par cette modification au régime légal. (Art. 1498 C. civ.)

413. Au point de vue des dettes des époux, quelle est, sous ces divers régimes, l'obligation et la contribution de chacun?

Sous le régime dotal, les dettes du mari sont garanties par ses biens et, dans une certaine mesure, par les revenus des biens dotaux, et les biens dotaux eux-mêmes quand la propriété en réside sur la tête du mari. En réalité, la femme ne contribue point à l'acquit de ces dettes, le mari seul ayant ou la propriété ou la jouissance des biens qui en sont le gage; seulement, dans le cas où ces dettes ont été payées sur la dot mobilière, par exemple, propriété du mari, la femme se trouve indirectement en supporter les conséquences, si le mari est insolvable lors de l'exercice de ses droits de reprises, ou s'il ne peut intégralement la désintéresser.

Sous le régime de la communauté, les biens du mari, les biens de la communauté et, par conséquent, les revenus des biens apportés par la femme, puisqu'ils tombent dans l'actif, répondent des dettes du mari, personnelles ou non, mobilières ou immobilières, sauf récompense dans ce dernier cas; par conséquent, lorsque la femme accepte la communauté, elle supporte par le fait partie des dettes de son mari. Si le passif est important, elle peut se soustraire au paiement en renonçant.

Mais elle peut aussi, comme d'ailleurs la femme dotale, si elle craint que par son inconduite, sa négligence ou sa maladresse, il ne compromette sa dot, demander sa séparation de biens; ce sera là le remède préventif.

Les dettes du mari antérieures au mariage, sous le régime dotal, ne pourraient être poursuivies que sur les biens lui appartenant, ou sur les revenus des biens dotaux dans une certaine mesure, ou sur les biens dotaux dont il est propriétaire.

Sous le régime de communauté, les dettes mobilières du mari antérieures au mariage tombent en communauté comme, d'ailleurs, les dettes mobilières de succession à eux échues durant le mariage. (Art. 1409 C. civ.)

La femme en supporte donc toujours sa part lors du partage.

La femme dotale ne doit point compter sur les revenus de sa dot; si le mari paie ses dettes avec ces revenus, elle n'aura rien à réclamer; s'il les paie avec sa dot mobilière, ce sera dangereux pour elle si les reprises ne sont pas assurées de garanties suffisantes.

Quant aux dettes de la femme, si elles sont antérieures au mariage, elles tombent en communauté dans les mêmes conditions que les dettes du mari; il y a donc position égale entre les deux époux; nous avons vu que la dot pouvait être saisie pour dettes antérieures sous le régime dotal, la dot pourtant inaliénable! Les droits du mari peuvent donc se trouver singulièrement ébréchés par les créanciers de la femme.

La femme commune peut, durant le mariage, s'engager valablement, et elle a, pour répondre de ses dettes personnelles, contractées, bien entendu, du consentement du mari et avec son autorisation, non seulement ses biens personnels, son apport, sa dot, mais encore les biens de la communauté et les biens du mari; il est vrai que de nombreuses difficultés sont nées à ce sujet. (Art. 1409, § 2.)

Elle s'engage également et elle engage le mari pour toutes les dépenses de ménage, celles pour lesquelles on lui reconnaît un mandat tacite. (Art. 1420 C. civ.)

Mais engagera-t-elle la communauté par ses quasi-contrats, ses délits ou quasi-délits?

Le mari l'engage, sauf récompense; la femme ne l'engage point; la nue propriété seule de sa dot, dit l'article 1424, répond des amendes encourues par elle, et il faut, pour les mêmes motifs, assimiler aux amendes les condamnations pécuniaires ayant pour cause un délit ou un quasi-délit.

De telle sorte que toutes les dettes de la femme commune contractées en dehors de la volonté de son mari (et il faut y ajouter celles qui ne sont contractées qu'avec autorisation de justice) ne peuvent à aucun titre atteindre la communauté.

Sous le régime dotal, la jurisprudence, faute de texte, a dû, non sans hésitation et tergiversation, régler ces questions, comme elle a aussi réglé la question des dettes de la femme

résultant de l'exercice d'actions judiciaires, dettes qui, d'après l'article 1419 et par interprétation, n'atteignent pas la communauté.

414. Si, au lieu de considérer une femme commune en biens, nous considérons simplement une femme associée aux acquêts, les différences seront sensibles.

D'abord, la communauté ne comprendra plus les dettes antérieures des époux, ils n'en seront tenus que sur leurs biens personnels; la société d'acquêts pourra bien en être affectée par contre-coup; si un créancier de l'un des époux fait vendre son bien, la société d'acquêts n'en touchera plus les revenus. (Art. 1498 C. civ.)

En ce qui concerne les dettes contractées durant le mariage, la situation est à peu de chose près la même que sous le régime de communauté.

415. Nous dirons seulement, à titre d'indication, que, lorsqu'une séparation intervient sous un régime de communauté ou de communauté d'acquêts, la femme recouvre non point son indépendance (elle demeure, en effet, à moins que la séparation de biens ne soit la conséquence de la séparation de corps, soumise à l'autorité maritale); mais, quant à l'administration de ses biens, elle a les mêmes pouvoirs que tout propriétaire, que tout mandant qui reprend la gestion des biens qu'il avait confiés à un mandataire, pourvu qu'elle se fasse autoriser par son mari, à moins qu'il s'agisse d'actes qu'elle a, d'ailleurs, le droit de faire en vertu d'un mandat tacite ou d'actes de commerce pour lesquels l'autorisation est inutile, ou de ceux que la loi lui donne le droit d'accomplir, actes d'administration. (Art. 1449 C. civ.)

416. En dehors de ces deux régimes, communauté légale et communauté réduite, il existe des contrats qui ont une plus grande ressemblance avec la dotalité, en ce sens qu'ils consacrent partie de ses principes. La dotalité a pour essence la séparation des intérêts de chacun, l'administration des biens de chaque époux par lui-même, sauf en ce qui regarde les biens dotaux, la jouissance par le mari des biens de la femme, de partie de ses biens du moins, la dot; les régimes sans communauté ou de séparation de biens se rapprochent du régime

dotal, le premier en ce que l'administration des biens de la femme et la jouissance de ces biens appartiennent au mari, comme s'il s'agissait de la dot, le second en ce que la femme conserve l'administration de ses biens personnels à l'exclusion du mari.

417. Le régime exclusif de communauté, on l'a dit avec raison, est un régime de communauté sans biens communs, les biens de chacun restent propres et le mari est investi du pouvoir d'administrer les biens de sa femme, dont, en compensation, il a la jouissance. En définitive, sous ce régime, tous les biens de la femme sont dotaux, et tous les revenus de ces biens appartiennent au mari, il peut les garder, les capitaliser, exiger même que sa femme verse entre ses mains le gain provenant de son industrie ou de son commerce.

Les droits d'administration du mari sous ce régime sont les mêmes que sous le régime de la communauté légale, puisque ce n'est, en somme, qu'une communauté sans biens communs; par suite, nous n'avons à ce sujet aucune observation à présenter. On applique les textes du régime de communauté légale. (1428-1430, et aussi 1531, 1535 C. civ.)

En ce qui concerne les dettes de chacun, pas de difficultés non plus : les biens personnels de chaque époux répondent tant des dettes antérieures que des dettes contractées durant mariage. Seulement le mari peut payer les siennes avec les revenus des biens de sa femme. Sous le régime dotal, il en est de même; sous le régime de communauté, à la suite du partage, le mari en supporterait forcément une part.

On a pu dire avec juste raison que ce régime réalisait tous les inconvénients de la dotalité et de la communauté.

418. Sous le régime de la séparation de biens, chaque époux demeure propriétaire et libre de la disposition de ses biens; chacun les administre à sa fantaisie, chacun paie ses dettes; c'est le régime dotal sans dot, ou le régime dotal dans lequel on ne rencontre que des paraphernaux. Nous nous expliquerons sur l'administration des biens paraphernaux; nous n'aurions, en ce qui concerne l'administration des biens de la femme séparée, qu'à reprendre ces explications. (Art. 1536 et s. C. civ.)

C. Jurisprudence.

Administration du mari. — Biens dotaux.

419. La loi dit (art. 1549 C. civ.), d'une manière bien formelle : le mari seul a l'administration des biens dotaux pendant le mariage; de ce texte a été tiré pour lui le droit de disposer de la dot mobilière, il a donc une importance capitale; aussi s'est-on demandé, en jurisprudence, s'il était permis de stipuler que la femme, à l'exclusion du mari, exercerait ce droit d'administration?

420. Au premier abord, on a peine à comprendre que la question ait pu naître en présence des termes si nets de l'article 1549, qui, une fois la règle posée, y apporte une exception qu'il a le soin de restreindre lui-même. Reconnaître à la femme le droit d'administrer la dot, n'était-ce pas faire échec aux principes mêmes de la dotalité, principes caractérisés par la suprématie du mari dans les pouvoirs d'administrer les biens?

Cependant la jurisprudence en a autrement décidé; elle invoque un seul et unique argument à l'appui de la solution qu'elle adopte: la liberté des conventions matrimoniales, qui n'est limitée que par les lois et les bonnes mœurs; or, dit-elle, la clause en question n'y est pas contraire; elle l'y est si peu, dit la Cour suprême, « que, par l'article 1575, tous les biens de la femme peuvent être stipulés paraphernaux, pourvu que la femme contribue aux charges du ménage. » (2 mars 1837, S. 37. 1. 193.) Et la Cour de Rouen (29 fév. 1856, S. 57. 2. 734) ajoute que la loi ne peut interdire cette stipulation puisqu'elle permet de restreindre les pouvoirs du mari en l'obligeant à fournir caution ou en autorisant la femme à toucher une partie de ses capitaux; il est vrai que, dans l'espèce, il s'agissait d'une clause d'un contrat aux termes duquel le mari ne pouvait recevoir la dot, ou partie de la dot mobilière; la femme s'était réservé ce droit, sans être tenue à emploi, pourvu qu'elle fût autorisée par son mari. Dans une espèce jugée par la Cour de cassation (13 nov. 1876, S. 77. 1. 145. D. 78. 1. 111), il en était à peu près de même, toutefois la femme n'avait que la faculté et non le droit de recevoir; aussi la Cour s'em-

presse-t-elle de constater qu'aucune atteinte n'est apportée aux droits du mari, car le contrat ne confère à la femme qu'une simple faculté, « dont l'exercice est subordonné à l'autorisation du mari; que, dès lors, elle ne porte aucune atteinte aux droits de ce dernier et qu'elle est, par conséquent, licite. »

Le 31 juillet 1861, la Cour de cassation, appelée à trancher la question en droit, a reculé et décidé que les juges du fait avaient souverainement interprété les clauses du contrat; en l'espèce, la femme s'était réservé l'administration de ses biens dotaux; la difficulté était née de ce qu'on s'était demandé si, en vertu de cette clause, elle avait pu toucher ses revenus, alors, d'ailleurs, qu'une communauté d'acquêts avait été stipulée. Ici l'immixtion de la société d'acquêts avait troublé les premiers juges, et la question ne s'était pas nettement présentée. (S. 62. 1. 129. D. 62. 1. 113.)

On a pu émettre des doutes sur la portée de l'arrêt de cassation précité, parce que s'était mêlée aussi une difficulté au sujet de la nature des biens administrés par la femme, difficulté qui paraissait dominer le débat.

Mais, en 1886, la Cour suprême va explicitement et catégoriquement se prononcer. Le 17 février (S. 1886. 1. 161. D. 86. 1. 249), elle déclare que la clause est licite, parce qu'aux termes de l'article 1387 les époux sont libres dans le choix de leurs conventions, pourvu que celles-ci ne soient pas contraires aux lois et aux bonnes mœurs; or celle dont s'agit ne l'est pas à la dignité et à la suprématie du mari; par suite, elle doit produire tous ses effets, rendre imprescriptibles les immeubles dotaux qui, constitués en dot, sont inaliénables; elle dit bien rendre imprescriptibles : n'est-ce pas aller loin, alors que les immeubles inaliénables deviennent prescriptibles après séparation de biens, parce que la femme a recouvré l'exercice des actions dotales?

Cette manière de voir de la Cour de cassation, condamnée, d'ailleurs, par la doctrine, nous paraît absolument contraire à l'essence même du régime dotal; ce régime nous vient du droit romain et de l'ancien droit; or ni l'une ni l'autre de ces législations n'autorisaient cette clause. (L. 4, *De pact. dotalib.* — L. 11, 12. D. *ibid.* — L. 21, § 1, D. *De don. inter vir. et uxor.*)

Mais la liberté des conventions! et l'article 1387! dit la Cour. On peut se réclamer de cet article lui-même contre le système hardi de la jurisprudence, car s'il limite ce qui est contraire aux bonnes mœurs, la liberté de stipuler des époux, il ajoute : sauf les modifications ci-dessous. Or l'article 1388 porte que les époux ne peuvent déroger ni aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme et des enfants, ni à ceux qui appartiennent au mari comme chef; or le droit d'administrer les biens dotaux appartient si bien au mari comme chef que l'on ne peut, dit l'article 1549, y déroger que très timidement en permettant à la femme de toucher annuellement partie de ses revenus et pour son entretien et besoins personnels, et encore la jurisprudence admet-elle que, malgré cette clause, le mari peut, pour les besoins du ménage, disposer des revenus que s'est réservés la femme. (Cass., 23 août 1859, S. 59. 1. 792. D. 59. 1. 455. — 1er juin 1874, S. 74. 1. 367.)

421. Dans le système de la jurisprudence, on peut se demander qui doit exercer les actions dotales? Vraisemblablement la femme autorisée de son mari; mais alors pourquoi déclare-t-elle les immeubles imprescriptibles?

422. On peut aussi rechercher si la clause sera irrévocable, comme les conventions matrimoniales elles-mêmes; elle doit l'être, car révoquer le mandat contractuel donné à la femme, ce serait modifier le pacte matrimonial.

423. On peut même poser la question de savoir si l'immeuble reste inaliénable. L'inaliénabilité a été décrétée par la loi pour conserver les biens dans la famille, protéger la femme contre les penchants de son mari à la dépense, et contre l'ascendant qu'il pourrait prendre sur elle; ces raisons n'existent plus quand on a donné à la femme l'administration de sa dot, à l'exclusion de son mari ainsi noté d'indignité ou d'incapacité. Il est vrai qu'on peut aussi dire que l'inaliénabilité protège aussi la femme contre elle-même.

424. En matière mobilière, quelle sera la doctrine jurisprudentielle? Les Cours et les Tribunaux ne se sont pas demandé si la femme allait avoir, par cette clause, les droits que l'article 1549 donnait au mari, droits qu'elle refuse à la femme séparée, si elle pourrait notamment aliéner comme le

mari sa dot mobilière. Si elle vient à la compromettre, aura-t-elle un recours contre son mari, qui n'est plus là que pour l'autoriser? et, en matière mobilière, cette autorisation est-elle nécessaire? Ces difficultés sont encore à l'état latent; les faire entrevoir, c'est indiquer les conséquences extraordinaires de la doctrine admise par la Cour suprême.

425. Nous allons maintenant, complétant ce que nous avons dit quand nous nous sommes occupé de la dot mobilière, voir jusqu'où vont les pouvoirs du mari sur cette dot.

Nous avons vu que le mari avait, sous le couvert de son droit d'administration, les pouvoirs les plus étendus sur les meubles.

426. Son droit d'administration va jusqu'à l'aliénation, mais à condition que cette aliénation de la dot soit utile aux intérêts de la famille; ainsi décidait l'arrêt de cassation du 6 décembre 1859 que nous avons cité (S. 60. 1. 644. D. 59. 1. 501); d'où la dot mobilière ne saurait répondre d'obligations contractées par le mari (la dot mobilière, bien entendu, dont il n'est pas propriétaire).

427. Cependant la Cour de Caen avait autrement pensé (26 mars 1862, S. 63. 2. 62); elle jugeait que les créanciers pouvaient saisir la dot mobilière à raison même des droits que sur elle l'article 1549 conférait au mari : si la femme, dit-elle, avait voulu des garanties supplémentaires, il fallait les demander. L'inaliénabilité de la dot mobilière se borne à l'inaliénabilité de ses recours hypothécaires ou droit de reprises.

428. En matière de compensation, que décider? Le mari, débiteur du constituant, peut-il opposer la compensation si on lui réclame ce qu'il doit, alors que la dot ne lui a pas été payée? Il n'est pas surprenant que la jurisprudence ait varié. Elle devait, évidemment, s'inspirer, pour trancher la question, de la théorie admise sur la dot mobilière. Quand on la considérait comme aliénable parce que le mari en était propriétaire, la compensation était possible. (Grenoble, 13 déc. 1823, S., C. N., 1823. 2. 277. — Caen, 18 juillet 1854, S. 56. 2. 180. — Bastia, 26 fév. 1855, S. 55. 2. 207.)

Contrairement à ces arrêts, la Cour de Nîmes (5 déc. 1860, S. 61. 2. 1) décide, sans recourir aux lois romaines, sans

rechercher le sens des mots *Dominus dotis*, sans se réclamer de l'ancien droit ou de la jurisprudence des Parlements des pays de droit écrit, « que la question se trouve nettement tranchée par l'article 1549 du Code civil. Attendu qu'une rédaction aussi claire et aussi précise ne permet pas le moindre doute sur les droits de propriété de la femme...; qu'on ne saurait se refuser à remarquer ce qu'il y aurait d'étrange à ce que le mari, *défenseur naturel et légal* de la fortune de sa femme et investi des droits et des devoirs de la conserver, pût être forcé, sur l'injonction de son créancier personnel, à faire une chose qui équivaudrait souvent à la dissipation de cette même fortune... » Mais la difficulté n'était pas aussi aisée à résoudre que semble se l'imaginer la Cour de Nîmes, car elle oublie peut-être un peu que la jurisprudence de la Cour suprême attribue, en le puisant dans l'article 1549, au mari le droit de disposer de la dot. Au surplus, quelques années auparavant, la même Cour ne semblait-elle pas repousser, au moins en partie, la théorie de la Cour de cassation? Cela explique assez facilement qu'elle veuille s'en écarter toutes les fois que l'occasion lui en est offerte. Elle décidait, en effet (31 déc. 1856, S. 57. 2. 437), que le mari ne pouvait céder une créance dotale indéterminée, parce que cela « aurait pour effet de compromettre sérieusement les intérêts de la femme et de la famille et serait en opposition avec toutes les règles qui servent de base au régime dotal ». On ne voit pas trop comment les intérêts de la famille et de la femme peuvent se trouver compromis par une cession de droit indéterminé, la femme ayant toujours son recours hypothécaire, et surtout comment l'article 1549 peut permettre cette distinction, ce texte qui, dira-t-elle plus tard, est d'une rédaction si nette et si précise.

Mais revenons à la compensation. Un arrêt de Limoges, du 15 juillet 1884 (D. 84. 2. 65), décide comme les Cours de Caen et Grenoble : « Considérant qu'il n'en est pas du mari comme du tuteur ou du mandataire; que l'article 1549 lui confère, même sous le régime dotal, l'administration des biens dotaux et le pouvoir de recevoir les capitaux et de toucher la dot mobilière, dont il peut poursuivre le remboursement

contre tout débiteur et en donner quittance; qu'ayant droit de donner quittance de la dot, il a le droit de la compenser. »

D'après cette jurisprudence, le mari peut donc opposer la compensation, parce que, ce faisant, il donne pour ainsi dire quittance de la dot, mais le tiers constituant n'aurait point le même droit si le mari agissait en recouvrement de la créance dotale.

Ce droit donné au mari de compenser sera, à la vérité, dangereux pour la femme, surtout si les biens du mari ne fournissent pas un aliment suffisant à son hypothèque; mais n'en est-il pas de même dans tous les cas où il est permis au mari d'aliéner la dot mobilière?

429. En résumé, le mari peut accomplir sur la dot mobilière tous actes possibles; il peut l'aliéner, la perdre même, pourvu que ce ne soit pas par fraude; tout acte de lui tendant ou pouvant tendre à l'amélioration de la dot ou à sa conservation, dans l'intérêt même de la femme ou de la famille, est valable, les conséquences en fussent-elles devenues préjudiciables. Mais le mari ne pourra indirectement aliéner cette dot : elle ne peut être saisie par les créanciers, à moins, cependant, qu'il en soit devenu propriétaire (choses fongibles, argent). Il pourra bien opposer la compensation, mais elle ne lui sera pas opposable.

430. Les droits du mari de disposer de la dot mobilière ne sont pas absolus; s'ils l'étaient, ses créanciers pourraient la saisir, il pourrait également la perdre volontairement, par fraude ou autrement[1].

1. A côté de cette jurisprudence, dont nous venons de résumer les principes, il est intéressant de mettre en regard celle qui a trait aux pouvoirs du mari sur les meubles propres de sa femme sous le régime de la société d'acquêts et sous le régime de la communauté légale, lorsqu'il y a clause de réalisation ou stipulation de propres.

Sous le régime de communauté légale, le mari a l'administration des biens de sa femme, des meubles et des immeubles; sur les meubles qui ne sont pas tombés en l'actif commun soit par suite des conséquences de l'adoption de la réduction de la communauté aux acquêts, soit par suite de clause de réalisation de meubles ou de stipulation de propres, les droits du mari sont réglés par l'article 1428, c'est-à-dire qu'il a un droit d'administration qui peut lui permettre d'aliéner les meubles, en tant qu'il accomplit un acte de cette nature. Nous avons vu que le mari dotal avait sur les meubles dotaux des pouvoirs très étendus, limités, on peut le dire, par la fraude.

Il semblait que le mari commun dût être traité par la jurisprudence sur un

Des pouvoirs du mari sur les revenus.

431. Le droit de jouissance du mari consiste à percevoir les revenus de la dot; mais le Code civil n'a fait, au sujet des revenus, aucune réglementation. Le mari doit percevoir les revenus pour en affecter l'émolument aux besoins du ménage; c'est ainsi que la dot peut et doit avoir sa destination, car si le capital seul devait être affecté aux besoins du ménage, arriverait un moment où la dot serait annihilée. Les revenus ont donc cette destination; mais ce qui excédera la part nécessaire au ménage, que sera-ce? quels seront sur elle les pouvoirs des époux? La jurisprudence a dû trancher ces ques-

pied au moins d'égalité : cependant il n'en est rien. Il est vrai que l'on peut dire que, dans le cas du régime dotal, les meubles font partie de la dot; qu'au contraire, dans les autres hypothèses, ils sont propres à la femme. Mais, dans le premier cas, ils sont inaliénables, tandis que, dans le second cas, leur propriété demeurant à la femme, ils sont administrés par le mari et peuvent être aliénés par la femme. Sous ces réserves, examinons quelques arrêts.

Confirmant un jugement du Tribunal de Rambouillet, la Cour de Paris décide : « Que si les choses réservées par la femme portent en elles-mêmes la preuve de leur identité, telles que les meubles meublants inventoriés et non estimés, *elle en reste propriétaire* et elle a le droit de les reprendre en nature s'ils n'ont point été aliénés au profit d'un tiers de bonne foi; que si, avec la preuve de leur identité, ces choses portent avec elles le nom de leur propriétaire, tel qu'un titre de créance, *la femme en est toujours propriétaire « in specie »*, même vis-à-vis du tiers acquéreur : car celui-ci, en achetant, n'a pu ignorer qu'il achetait à *non domino*, ignorance sur laquelle seule est basée la maxime : « En fait de meubles, la possession vaut titre.» Que de ce que le mari a l'exercice des actions mobilières de la femme il n'en résulte nullement qu'elles lui appartiennent ou qu'il puisse les vendre, mais seulement qu'il peut les mettre en mouvement et toucher lui seul le résultat de ces mêmes actions; que, d'ailleurs, l'article 1428, qui contient ces dispositions, est placé au titre de la communauté légale, sous laquelle tout le mobilier de la femme est la propriété de la communauté; que, dès lors, il ne peut y avoir aucune analogie avec l'espèce... » (15 fév. 1839, S. 40. 2. 212.) La Cour de cassation rejeta le pourvoi en observant que si, à la vérité, l'article 1528 soumet la communauté conventionnelle aux règles de la communauté légale, c'est seulement quand il n'a pas été dérogé à celles-ci, et, dans l'espèce, il en était ainsi par suite de la clause de réalisation. La Cour de cassation semble, par suite, implicitement reconnaître que de l'article 1428 on pourrait tirer pour le mari le droit d'aliéner : le mari peut administrer et non aliéner ou céder la créance de sa femme. « La loi suppose que, recevant les capitaux exigibles, le mari, administrateur *sage et éclairé*, en fera un bon emploi. » (2 juill. 1840, S. 40. 1. 887.)

Il s'agissait, dans l'espèce, d'une clause de réalisation. La Cour de Paris n'avait pas toujours soutenu le même système. Des arrêts antérieurs, que nous ne ferons qu'indiquer (la jurisprudence semblant aujourd'hui fixée sinon quand il s'agit de mobilier corporel, du moins quand il s'agit de créance), décident, conformément au système de Pothier dans l'ancien droit, que la stipulation de propre n'enlève pas au mari le droit de disposer, mais donne à la femme simple-

tions, auxquelles le législateur de 1804, dans sa précipitation, n'avait pas songé. Elles se compliquent de la théorie admise sur l'inaliénabilité.

Quoique la dot mobilière fût déclarée inaliénable, la jurisprudence, dès le principe, a reconnu que les pouvoirs du mari sur les revenus des biens dotaux étaient pour ainsi dire absolus; il ne pouvait guère en être autrement puisque le capital dotal mobilier a toujours été à son entière disposition, à quelque époque que l'on se place; que, d'autre part, les revenus sont ou des choses fongibles, propriété du mari, ou des fruits que le mari fait siens. La Cour de cassation a aussi

ment un droit de créance qu'elle peut faire valoir contre lui au moment de la dissolution de la communauté, la clause de réalisation n'ayant d'effet qu'entre les époux. (Paris, 15 avril 1837; 11 mai 1837; 21 juill. 1837, S. 37. 2. 305.)

Un arrêt de cassation (25 juill. 1843, S. 51. 1. 258) se rapprocherait de cette jurisprudence, mais il n'est pas suffisamment topique. Au contraire, le 5 novembre 1860 (S. 61. 1. 49), toujours dans le cas d'une stipulation de propres, cette Cour décide que « le mari n'a de droit sur le mobilier apporté par la femme que comme chef de la communauté ou comme administrateur des biens de la femme, qu'en qualité de maître de la communauté ou comme administrateur des biens de la femme, il peut disposer de ce qui la compose et non des valeurs qui en sont formellement exceptées; que, d'un autre côté, son droit d'administrer les propres de l'épouse est exclusif du droit de les aliéner... » Dans l'arrêt de 1840, la Cour suprême rejetait l'application de l'article 1428; en 1860, elle revient sur sa manière d'apprécier les choses; d'après cet arrêt, en effet, le mari tire bien son droit de l'article 1428, mais pour administrer et non pour aliéner, pour exercer les actions...

La même difficulté se présentait et devait être tranchée par les arrêts, quand les époux étaient mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, au sujet du mobilier propre à la femme.

Dans l'espèce soumise à la Cour de Paris (3 janv. 1852, S. 52. 2. 133), le mari avait cédé une créance appartenant à sa femme; la Cour déclare nul le transport et dit qu'il ne peut être opposé à la femme; il faut distinguer, dit-elle, entre les choses fongibles ou non; « que le mari, ne pouvant faire usage des premières sans les consommer, peut, comme administrateur, en disposer seul, sauf à en restituer la valeur lors de la dissolution de la communauté, mais qu'il n'en est pas de même d'un titre de créance qui, non fongible tant qu'il n'est pas remboursé, doit conserver *sa qualité de propre* et, de même que les immeubles de la femme, ne peut être aliéné sans son consentement. »

Solution identique : Paris, 20 juin 1861, et Cass. rej., 4 août 1862, S. 62. 1. 935.

Il ressort de ces décisions que le mari ne peut aliéner les propres mobiliers de sa femme, parce qu'il n'est pas propriétaire et qu'aucun texte ne lui donne ce droit en tant qu'administrateur.

Même solution et pour les mêmes motifs : Paris, 25 mars 1868. — Cass., 21 juin 1870, S. 71. 1. 49. Toutefois, dans l'espèce, la Cour de cassation semble incliner vers une théorie nouvelle : le mari, au nom de la femme, avait accompli une véritable aliénation; il avait, en effet, transigé et abandonné ses droits « par des motifs de sage prévoyance, pour garantir la conservation du capital propre à la femme ». La Cour décide que cette opération a pu être considérée « comme un acte d'administration rentrant dans les pouvoirs du mari ». Cet arrêt n'est plus

réglé les droits de l'époux. « Vu les articles 1549, 1568 et 1571; considérant que, d'après ces articles, le mari, pendant la durée du mariage, a un droit exclusif aux revenus des immeubles dotaux et aux intérêts de la dot mobilière; que ces revenus et ces intérêts sont entièrement à sa disposition, quoique les immeubles dotaux et la dot mobilière soient inaliénables; que ces revenus et ces intérêts sont, par conséquent, de nature à être saisis par les créanciers du mari pour l'exécution des engagements contractés par lui. » (Cass., 9 avril 1823, S., C. N., 23. 2. 224. Dalloz, *Répert.*, v° *Contr. de mar.*, 3523. — 28 mars 1827, S., C. N., 1827. 1. 557.)

aussi catégorique que les autres, il semble faire une distinction jusqu'alors repoussée. D'après la jurisprudence antérieure, le mari ne pouvait aliéner *un droit personnel à la femme.* L'arrêt de 1870 semble implicitement décider qu'il le peut si cet acte est un acte d'administration.

Ce serait, à notre sens, se rapprocher de la vérité et consacrer un système en harmonie avec les décisions rendues en matière dotale : mais cet arrêt de 1870 n'est pas explicite; il est, d'autre part, unique.

Revenant alors au point intéressant : n'est-ce pas extraordinaire que le mari, sous l'empire de la société d'acquêts, ait des pouvoirs moins étendus d'administrateur sur les propres de sa femme que le mari dotal sur les meubles dotaux de celle-ci? On refuse au premier le droit de disposer, de par l'article 1428; or ce texte lui donne le droit d'exercer les actions possessoires ou mobilières, de toucher, par suite, le montant des créances... Or, sous le régime dotal, on accorde au mari le droit de disposer en vertu de l'article 1549. Que dit de plus ce texte? Le mari a l'administration des biens dotaux pendant le mariage (comme dit l'article 1428 des biens propres de la femme), il a seul le droit d'en poursuivre les *débiteurs* et détenteurs, d'en percevoir les fruits et les revenus et de recevoir le remboursement des capitaux. L'article 1549 donne bien au mari l'exercice des actions pétitoires, nous avons vu par suite de quelle omission. Mais où donc est le droit d'aliéner? pourquoi ne tirerait-on pas ce droit également de l'article 1428?

N'est-ce pas rendu encore plus extraordinaire, quand on réfléchit que la jurisprudence frappe les meubles d'inaliénabilité, comme les immeubles? Ces meubles inaliénables, le mari peut les aliéner sans le concours de sa femme, tandis que, sous le régime de la société d'acquêts et sous celui de communauté, quand il y a stipulation de propres, le mari n'a pas le droit d'aliéner sans le concours de la femme; et pourtant la jurisprudence refuse à la femme séparée le droit d'aliéner, parce que les meubles sont inaliénables vis-à-vis d'elle.

A quelles considérations cède donc la jurisprudence? Les solutions relatives aux droits du mari sur les propres réservés de la femme ne s'inspirent que de cette idée : seul le propriétaire peut aliéner, le mari ne l'est pas donc..., et aucun texte ne lui donne ce droit.

Sous le régime dotal, elle ne se préoccupe que d'une chose : conserver à la femme sa dot, ses droits; or qu'importe que le mari aliène, la femme n'aura-t-elle pas toujours contre lui son recours hypothécaire? Si la femme séparée aliénait sa dot, elle pourrait la perdre irrévocablement, aucun recours n'étant plus possible contre son mari, lequel lui a déjà restitué ses reprises.

La femme commune a bien aussi un recours, mais on ne fait pas intervenir cette considération.

Dans ces deux arrêts, la Cour suprême consacrait le droit absolu du mari sur les revenus dotaux et donnait à ses créanciers droit de saisie sans distinction. Malgré l'autorité de la Cour de cassation, la Cour de Paris, les 14 février et 30 août 1832 (S. 32. 2. 296; 34. 1. 196), restreint les droits du mari : les revenus sont destinés à pourvoir aux besoins du ménage, à l'entretien des époux, l'éducation des enfants, etc.; le mari en a la libre disposition comme chef de l'union conjugale, mais sous la condition de les affecter aux besoins du ménage; cette dernière portion est inaliénable et insaisissable. La Cour de cassation, saisie du pourvoi formé contre le deuxième arrêt, n'est pas, il est vrai, aussi affirmative; elle ne vise la question que d'une manière indirecte, la difficulté à résoudre étant relative aux droits de la femme sur ces revenus. Quoi qu'il en soit, il résulte des premiers mots de la décision non point que le mari ne peut engager les revenus de la dot, mais qu'il peut être mis un frein à ses dissipations désordonnées par l'action en séparation de biens.

Dans des arrêts postérieurs, notamment du 4 novembre 1846 (S. 47. 1. 201), du 7 juin 1864 (S. 64. 1. 201), elle paraît persister dans son système. « Les revenus appartiennent au mari, dit-elle dans le second, tant qu'il conserve l'administration des biens dotaux, *à la charge par lui de les employer conformément à leur destination légale.* » Ces derniers mots sont d'une vague prudence, mais ils semblent indiquer que les droits du mari peuvent être restreints. Cependant l'avocat général de Raynal, dans ses très remarquables conclusions, la conviait à aller plus loin. Le magistrat du Parquet soutenait, en droit, que le mari pouvait disposer de la totalité des revenus, sauf à la femme à demander sa séparation de biens si elle avait à critiquer son administration. Cette solution nous paraît, d'ailleurs, en harmonie avec le système de la jurisprudence sur l'inaliénabilité de la dot mobilière; soit dans la première moitié du siècle, soit actuellement, alors que le mari était regardé comme propriétaire de la dot mobilière, ou aujourd'hui qu'on lui accorde un droit à peu près absolu de disposer du capital mobilier, fondé sur l'article 1549, la conséquence nécessaire est bien qu'il peut disposer à son

gré de la totalité des revenus (du moment qu'il peut engager le capital), aussi bien des revenus à échoir que des revenus échus non employés. Décider, ainsi que l'ont fait nombre d'arrêts, que les revenus sont inaliénables dans les mains du mari, ou bien restreindre l'inaliénabilité à ce qui excède les besoins du ménage, nous paraît en contradiction avec le droit d'absolue disposition donné au mari sur le capital mobilier (argent ou choses fongibles). (Dans ce sens : Paris, 13 fév. 1845, S. 46. 2. 175. — Caen, 18 fév. 1837, S. 39. 2. 186. — Poitiers, 20 fév. 1840, S. 40. 2. 171. Dalloz, v° *Contr. de mar.*, 3439. — Rouen, 29 avril 1845, S. 47. 2. 164. — Montpellier, 1er fév. 1828, S. 28. 2. 26.)

Les solutions de la Cour de cassation 1823-1827 sont bien plus conformes à la tendance et à l'esprit général de la jurisprudence. Néanmoins, dans maintes décisions, les Cours ont limité le droit du mari au superflu. La Cour de cassation, dans un arrêt du 24 août 1836 (S. 36. 1. 913), donne des motifs de la solution : « Que la destination des biens dotaux étant de supporter les charges du mariage, leurs revenus doivent être employés à fournir des aliments à la famille; que, si tous ses revenus pouvaient être saisis par les créanciers envers lesquels la femme s'est obligée, même lorsqu'ils seraient nécessaires à la nourriture et à l'entretien de la famille, la femme serait immédiatement forcée de recourir à la vente de son bien dotal, l'inaliénabilité de ce bien manquant d'efficacité, et la protection que la loi a voulu lui accorder serait éludée...; que l'une des conséquences de l'inaliénabilité est de rendre les revenus insaisissables de la part des créanciers de la communauté; » ou du mari, s'entend, s'il n'y a pas société d'acquêts. Il nous paraît que le seul frein imposé à l'administration du mari dissipateur eût été la demande en séparation de biens. (Dans le sens de la jurisprudence ci-dessus : Cass., 3 juin 1839, S. 39. 1. 583. — 17 mars 1856, S. 56. 1. 515. — 14 août 1883, S. 86. 1. 37. D. 84. 1. 334.) Le mari peut donc actuellement disposer d'une façon presque absolue de la dot mobilière, même aliéner un titre de créance de la femme, et il ne peut disposer de la totalité des revenus de cette même créance! Les créanciers auront droit de saisir les choses fon-

gibles, l'argent, les meubles, estimés comme étant propriété du mari; ils ne pourront saisir les fruits échus ou les revenus à échoir, qui sont pourtant sa propriété, autant qu'une créance dotale.

Et quels sont les motifs invoqués? Si on laisse au mari tous les revenus, s'il les dissipe, on court à la ruine de la dot, car il faudra aliéner l'immeuble dotal pour fournir des aliments à la famille! Mais ne pourrait-on dire pareillement qu'en donnant au mari le droit de disposer de la dot mobilière, on compromet la dot mobilière d'abord, et même la dot immobilière s'il y en a, car la diminution et la disparition de l'une auront des conséquences sur la prospérité de l'autre? Cependant la jurisprudence donne au mari les pouvoirs les plus étendus. Et puis, si la dot est mobilière, n'est-il pas contradictoire, nous le répétons, de priver le mari de disposer d'une partie des revenus quand il peut dissiper le capital? Ces raisons, invoquées par les arrêts, ne sont donc pas suffisantes, et, à nos yeux, le système donnant au mari pleins pouvoirs nous paraissait plus juridique; ce n'est pas à dire que la femme doive rester sans défense. La femme a toujours, comme nous l'avons dit, la ressource de la séparation de biens. Un récent arrêt le reconnaît au cas où le mari dissipe les revenus dotaux. (Cass., 7 fév. 1894, *Bull. cass.*, 1894, p. 45.) Ne peut-on dire aussi, avec l'avocat général de Raynal, que le système actuel de la jurisprudence laisse les tiers contractants dans une très fâcheuse incertitude? Comment ceux-ci peuvent-ils apprécier les limites des besoins du ménage, et comment pourrait-on les y astreindre, ainsi que le remarque M. Jouitou? Ne serait-ce pas les condamner à une défiance onéreuse pour la famille de leur débiteur que les obliger à prendre des précautions gênantes et à obtenir des compensation pour les risques courus? A force de vouloir protéger la dot jusque dans ses revenus, n'en fait-on point une non-valeur? (Jouitou, *Système dotal*, p. 32.)

432. *Actions dotales.* — Le mari seul peut exercer les actions dotales; la jurisprudence a complété ce texte en décidant qu'il pouvait aussi y défendre; il semble que ça allait de soi; cependant quelques arrêts ont décidé le con-

traire en matière d'action en revendication, sous prétexte que la revendication ne peut être exercée que contre le propriétaire! (Bordeaux, 16 mars 1827. — Riom, 28 janv. 1844, S. 46. 2. 17.)

En présence des termes de l'article 1549 et de l'interprétation qu'en donne la jurisprudence pour en tirer notamment le droit d'aliéner la dot mobilière, il n'était pas douteux que les Cours devaient décider qu'il y avait dans ce texte l'origine d'un mandat légal donné au mari pour représenter la femme : l'exercice des actions possessoires ou mobilières pouvait bien s'accommoder avec le titre d'administrateur ou usufruitier, mais il n'en pouvait être de même de l'exercice des actions pétitoires. Il fallait, pour pouvoir les exercer, être investi d'un mandat; le mari est mandataire dans les procès qui intéressent la dot, et les décisions rendues profitent ou sont opposables à la femme. (Cass., 14 août 1865, S. 65. 1. 440. D. 65. 1. 264.)

Ce monopole accordé au mari d'exercer les actions dotales est si exclusif, d'après la jurisprudence, qu'une action intentée par la femme *autorisée de son mari* serait non recevable (Limoges, 4 fév. 1822, S., C. N., 1822. 2. 20. — Bordeaux, 29 juillet 1857, S. 58. 2. 65. D. 57. 2. 216. — Grenoble, 23 avril 1858, S. 58. 2. 317. D. 59. 2. 117), et ce même pendant une instance en séparation de biens. (Grenoble, 28 juillet 1865, S. 66. 2. 137. D. 65. 2. 205.)

Il y a, cependant, des arrêts contraires : Turin, 10 août 1811, S., C. N., 1811. 2. 549. — Lyon, 16 janv. 1834, S. 35. 2. 52. Ce dernier (en matière de partage, c'est vrai) se fonde sur ce que la femme peut agir quand son mari ne le peut pas avec l'autorisation de la justice (art. 221 et s. C. civ.); *a fortiori*, ajoute-t-il, peut-elle être autorisée par son mari quand celui-ci a droit d'agir; d'ailleurs, est-elle déchue du droit de recevoir un mandat?

433. La jurisprudence a fait une exception remarquable à l'article 1549 et a reconnu, dans un cas et dans l'intérêt de la femme, à celle-ci le droit d'agir et d'agir seule : c'est lorsque le mari tenu au remploi néglige de remplir son obligation. La Cour de cassation n'a pas hésité à consacrer cette

thèse : « On ne peut lui refuser le droit de réclamer de son mari l'exécution d'une des clauses de son contrat de mariage, d'où peut dépendre la conservation de la dot. » Double exception et à l'article 1549 et à l'article 1560, lequel ne donne à la femme le droit d'agir qu'à la dissolution du mariage, et pour exercer une action en nullité. (Voir aussi : Caen, 2 août 1851, S. 52. 2. 182. D. 52. 2. 226. — Cass., 20 déc. 1852, S. 53. 1. 151. D. 53. 1. 120.) Il est vrai que, dans l'hypothèse prévue, si la femme n'agit pas, le mari ne pourrait agir contre lui. Et puis est-ce une action dotale ou l'exécution des conventions matrimoniales? Enfin, dans l'espèce soumise à la Cour suprême, la femme se joignait à l'acquéreur pour exiger le remploi.

434. *Obligations du mari administrateur.* — La jurisprudence n'a pas eu à faire de bien intéressantes applications des textes; il est tenu des obligations de l'usufruitier, mais à raison même de sa qualité de mandataire légal de la femme; les arrêts ont pensé qu'il était tenu de jouir en bon père de famille et devait accomplir tous les actes nécessaires à la conservation des biens qu'il administre. (Aix, 24 août 1829, S., C. N., 1829. 2. 328. — Cass., 2 août 1853, S. 55. 1. 209.)

435. A ces obligations correspondent des droits corrélatifs que la jurisprudence ne pouvait lui refuser; il a notamment droit à récompense pour les dépenses faites dans l'intérêt du capital dotal. (Caen, 5 déc. 1826, S., C. N., 1826. 2. 295. — Bastia, 29 sept. 1856, S. 57. 2. 333. — Cass., 14 mars 1877, D. 77. 1. 353. — Lyon, 11 mars 1886, D. 87. 2. 129.)

436. Le mari est tenu sur les revenus dotaux de toutes les charges qui s'imputent sur l'usufruit; mais si la femme s'est réservé, conformément à l'article 1549, une part de ces revenus, la Cour de cassation a décidé qu'elle participait proportionnellement à cette part aux dépenses des revenus. (Cass., 1er juin 1874, D. 75. 1. 84.)

437. Le mari (art. 1550 C. civ.) est dispensé de fournir caution, mais il pourrait y être assujetti, comme on peut l'assujettir à remploi et à fournir garanties suffisantes.

La femme et ses biens dotaux pendant le mariage.
Ses pouvoirs d'administration.

438. Pendant le mariage, en principe, la femme demeure nue propriétaire de sa dot et n'a sur elle aucun pouvoir effectif.

439. Nous avons vu qu'elle ne peut par ses engagements, même régulièrement contractés, la compromettre; ce serait contraire au principe même de l'inaliénabilité. Mais cette dot intangible, non susceptible de diminution, doit-elle le demeurer toujours? N'y a-t-il pas des actes de la femme qui peuvent, même pendant le mariage et alors que le mari exerce son droit d'usufruit, la compromettre, la détruire? Nous faisons allusion aux délits, quasi-délits, quasi-contrats, d'où peuvent naître des obligations pour la femme.

Dès le principe, les Cours ont déclaré la dot aliénable pour le paiement des amendes et réparations civiles prononcées contre la femme à raison de ses délits. (Rouen, 12 janv. 1822, et Cass. rej., 18 mai 1824, S., C. N., 1824. 1. 464. — Nîmes, 28 août 1827, S., C. N., 1827. 2. 411. — Caen, 18 fév. 1830, S. 1839. 2. 349. — Limoges, 17 juin 1835, S. 36. 2. 61. — Caen, 14 mai 1839, S. 39. 2. 349. — 17 août 1839, S. 40. 2. 12.)

Quels sont, en l'absence de texte, les raisons de décider? La Cour de Rouen indique que la protection légale n'est point accordée par la loi à la femme coupable; que l'article 1554 ne vise que les aliénations volontaires ou contractuelles dont les tiers connaissent la nullité, et non les méfaits de la femme; « qu'une pareille question, ajoute la Cour, n'a jamais été agitée sous l'ancienne législation par le motif que la probité, la morale, la religion, d'accord avec la loi, ne permettaient pas de la faire naître...; » et la Cour aurait pu ajouter, comme la Cour suprême, que l'article 544 de la Coutume de Normandie disposait qu'en cas de désaveu de la femme par le mari, la condamnation était « portée sur tous les biens à elle appartenant, de quelque qualité qu'ils soient, si les fruits ne peuvent suffire ».

D'après la Cour de Nîmes, déclarer que l'inaliénabilité garantit la femme des conséquences de ses délits, ce serait

lui assurer dans bien des cas l'impunité; elle pourrait ainsi causer préjudice à autrui et violer la loi fondamentale et de raison admise de tout temps, dans tous les pays, que chacun est responsable de ses actes et de ses fautes; ce serait, dit la Cour de Caen, en 1830, vouloir ménager à la femme, dans le crime dont elle se rendrait coupable, une ressource de nature à lui laisser une plus ou moins grande fortune, au détriment du malheureux dont elle aurait reçu les biens ou détruit les propriétés; il serait inique et immoral, dit la même Cour, en 1839, de causer aux tiers un préjudice pareil, alors que ceux-ci n'avaient aucun moyen de le prévenir. La Cour de Limoges (1835) fait, en outre, remarquer que l'on ne peut accorder à la femme plus de protection qu'au mineur, lequel (art. 1310 C. civ.) n'est pas restituable contre ses engagements délictueux. Malgré ces raisons, qui toutes sont bonnes, soit que l'on se place au point de vue de l'intérêt des tiers, lesquels n'ont pu, comme en matière contractuelle, se rendre compte de la qualité de la femme et ont dû subir un préjudice qu'ils n'ont pu prévoir ni éviter, soit que l'on considère le grand principe de la liberté morale, de la responsabilité humaine, soit que l'on envisage l'esprit même de la loi, qui a bien entendu protéger les dots des femmes, mais non leur permettre de s'enrichir aux dépens d'autrui par actes frauduleux. La Cour suprême, en 1834 (28 fév. 1834, S. 34. 1. 207. rej. pourvoi Agen, 25 déc. 1833, S. 33. 2. 159), jugea que la femme dotale n'était pas responsable de ses délits et quasi-délits! Il est vrai qu'elle n'avait point à statuer sur la question; elle émet une opinion en thèse, sans même la discuter, mais elle n'en est pas moins formelle.

D'après la Cour, l'inaliénabilité ne peut fléchir qu'en présence d'un texte précis du Code. (Voir Cass., 3 janv. 1825, S., C. N., 1825. 1. 1.) Les articles 1555, 1556, 1557 et 1558 contiennent les seules exceptions à la prohibition de l'article 1554, lequel est absolu : les obligations nées d'un délit, d'un quasi-délit, d'un quasi-contrat, ne se trouvent comprises dans aucune des exceptions prévues par la loi. Cette opinion radicale et extrême n'a cependant point trouvé d'écho; cependant elle a été ardemment reprise par la Cour de Montpel-

lier (4 fév. 1842, S. 42. 2. 253), et il est intéressant de rappeler les motifs invoqués : la Cour dit que la femme commune (art. 1424, 1425 C. civ.) répond sur ses propres de ses délits : le Code étant muet pour la femme dotale, sa dot ne peut en répondre. L'article 1554 contient une prohibition à laquelle des exceptions ont été apportées; *hors* ces cas, dit l'article 1560, toutes les aliénations sont nulles. C'est bien précis. N'est-ce pas avec intention, d'ailleurs, que le législateur n'a pas étendu aux délits les exceptions apportées? Dans le droit romain, dans le droit normand, dans le droit coutumier, il n'ignorait pas que la femme répondait sur ses biens de ses fautes; s'il n'a rien dit, il ne voulait pas consacrer l'exception; mais le point capital de l'arrêt, le voici : il reconnaît bien qu'il y a des raisons sérieuses de déclarer la femme responsable de ses fautes sur ses biens dotaux; cependant, à côté, « viennent s'en placer d'autres non moins puissantes en faveur de l'inaliénabilité pour le cas dont s'agit; qu'en effet le principe de l'inaliénabilité de la dot n'a pas été consacré au profit de la femme seule ou des époux, qu'il a eu aussi pour but la conservation du bien dotal, dans l'intérêt des enfants issus du mariage; qu'on comprend dès lors facilement que, les crimes étant personnels, on n'a pas voulu que les conséquences des crimes de la mère retombassent sur les enfants, et qu'un acte coupable de sa part, résultat de l'égarement de la passion, pût faire, sous l'empire de ce régime dotal, ce que n'aurait pu faire un acte raisonnable de sa volonté... »

C'était la dernière tentative de la jurisprudence. La Cour de cassation, qui devait cette fois se prononcer sur l'exécution des obligations nées des délits de la femme, va revenir sur sa première manière de voir, reconnaître qu'en dehors des exceptions écrites, il en peut être d'autres. C'est qu'en 1842 le principe de l'inaliénabilité n'apparaît pas aussi absolu, aussi d'ordre public qu'aux premières années du Code; quand une difficulté surgit, on incline par une tendance naturelle à faire respecter le principe attaqué, et quand il est regardé comme d'ordre public, indispensable à l'avenir de l'humanité, on délibère, on hésite à le transgresser; on le consacre, quelque intéressants que soient ceux que l'on immole; mais

les idées passent, les principes semblent moins impérieux; la dotalité, qui dominait pour ainsi dire dans son imposante majesté toutes les règles d'ordre public, a été discutée, combattue; on n'adore plus la maxime : « *Interest reipublicæ*..., » dont on avait abusé, la détournant d'ailleurs de son sens primitif. La dotalité n'est plus une règle dominatrice; on lui reconnaît, au contraire, par une appréciation plus saine des institutions et des choses, un caractère beaucoup plus modeste et une portée bien moins étendue; « elle régit les intérêts civils des époux, voilà tout, et nul ne peut lui attribuer je ne sais quoi de supérieur et de privilégié. » (Paroles prononcées par l'avocat général Rouland. — Voir. Cass., 23 nov. 1852, plus bas.)

Par deux arrêts, du 4 mars 1845 (S. 45. 1. 513. D. 45. 1. 185), dont l'un casse celui de la Cour de Montpellier, la Cour suprême se range à l'opinion de la majorité des Cours. L'article 1554, dit-elle, n'a eu pour but que de préserver la femme des influences qui « pourraient agir sur son consentement dans les actes et les faits de la vie civile, c'est-à-dire dans les contrats et quasi-contrats; qu'une loi de protection destinée à garantir les femmes des conséquences de leur faiblesse relativement aux actes susceptibles de compromettre les biens dotaux serait détournée de son but si elle servait à les exonérer des suites de leurs faits personnels, alors que ces faits constitueraient des crimes et des délits ou quasi-délits; que de tels faits sont restés assujettis à la règle du droit naturel, qui soumet l'auteur quelconque d'un dommage à le réparer...; » et, dans un arrêt de l'année suivante, 7 décembre 1846 (S. 47. 1. 816. D. 47. 1. 48), elle exprime bien que la dotalité n'est pas envisagée comme une loi d'ordre social : « que cette réparation, qui est commandée par l'article 1382, a sa source dans le droit naturel lui-même et constitue pour l'ordre social une sauvegarde dont le respect importe bien davantage que la conservation aux mains de la femme ou de ses enfants de la fortune qui a été stipulée dotale dans le seul intérêt de la famille. » (*Sic* Riom, 11 fév. 1845, S. 46. 2. 69. — Nîmes, 17 avril 1847, Ch. réunies, S. 47. 2. 639. D. 47. 4. 173. — Agen, 6 déc. 1847, S. 48. 2. 241. D. 48.

2. 19. — Cass., 23 juillet 1851, S. 51. 1. 576. D. 51. 5. 84. — Cass., deux arrêts 23 nov. 1852, S. 52. 1. 264 et 769.)

M. l'avocat général Rouland disait à la Cour de cassation, lors de ces décisions : « Que les tiers avertis de l'existence de ce statut, sachent que la dot ne peut être le gage ou la caution des intérêts de la femme et du mari, à merveille, nul n'est trompé; mais que moi, qui n'ai ni contracté ni voulu contracter avec cette femme dotale, et qui souffre un dommage provenant de sa faute ou de son dol, je sois condamné à d'impuissantes récriminations parce que la femme n'a que des biens dotaux, c'est ce qu'il y a de plus déraisonnable au monde. Où donc est le motif immense qui aurait déterminé le législateur à une pareille énormité? Il semble qu'il devrait dominer tous les esprits à force d'évidence et d'entraînement. Il se réduit, néanmoins, à cette erreur matérielle du régime dotal élevé à la hauteur d'une loi d'ordre public, tant et si bien que la femme dotale ne sera pas seulement protégée contre sa faiblesse ou les erreurs de sa volonté, mais sera encore douée du privilège immoral de faire impunément le mal, de se mouvoir dans le monde civil comme une cause toujours respectable de la ruine des tiers et comme la glorification toujours inviolable du dol et de la fraude... »

440. Ce que la jurisprudence décide pour les délits, elle l'étend aux quasi-délits. Les trois arrêts de cassation cités (1851-1852) statuent, en effet, au cas de dol civil. Le premier est relatif aux frais d'un procès soutenu de mauvaise foi par la femme, les deux autres visent des cas où la femme de mauvaise foi a dissimulé le caractère dotal de l'immeuble, ou trompé le prêteur sur la situation hypothécaire des immeubles du mari affectés en garantie, en taisant une hypothèque légale que les tiers contractants ne pouvaient connaître, celle-ci n'étant pas inscrite.

Dans ces espèces, il avait été constaté, en fait, que les tiers avaient été dans l'impossibilité de se préserver des conséquences des actes et déclarations mensongères des époux; que la femme, quoique agissant avec son mari, est responsable de la fraude; que les mensonges des époux ont été la raison déterminante qui a amené les tiers à contracter.

Enfin, si l'immeuble dotal est aliéné pour répondre des engagements de la femme, ce n'est pas par suite de cet engagement; celle-ci, au contraire, voulait conserver frauduleusement le droit de reprendre sa dot; ce n'est point, à proprement parler, une aliénation contraire à l'article 1554; l'aliénation n'est pas le résultat immédiat de l'acte de la femme, mais bien plutôt de la décision qui dévoile le quasi-délit, du jugement déclaratif de la mauvaise foi et de la fraude, qui lui impose comme réparation de céder au tiers contractant le bien qu'elle avait dissimulé ou qu'elle voulait garder intact; comme disait l'avocat général Rouland, « l'engagement surgit, même malgré elle, de toute la puissance de la loi, et le quasi-délinquant n'est pas censé accepter les conséquences du méfait, il les subit. »

La jurisprudence est donc bien fixée; la femme dotale répond sur sa dot de ses délits et de ses quasi-délits. Elle est responsable de la faute qu'elle commet en vendant comme paraphernaux des biens dotaux, en disant qu'elle est mariée sans contrat, en négligeant, lorsqu'elle est commerçante, de remplir les formalités prescrites par l'article 69 du Code de commerce, relatives à la publicité du contrat de mariage. (Montpellier, 2 mai 1854, S. 54. 2. 687. — Pau, 3 mars 1853, S. 56. 2. 428. D. 53. 2. 148. — Rouen, 21 mai 1853, S. 56. 2. 428. D. 54. 2. 148. — Bordeaux, 4 fév. 1858, S. 59. 2. 174. — Cass., 5 déc. 1854, S. 55. 1. 353. — 24 déc. 1860, S. 61. 1. 984. D. 61. 1. 255. — 15 juin 1864, S. 64. 1. 363. D. 64. 1. 379. — Agen, 6 fév. 1865, S. 65. 2. 240. D. 65. 2. 95. — Chambéry, 18 nov. 1868, S. 69. 2. 129. — Cass., 29 juillet 1869, S. 70. 1. 11. — 20 juillet 1870, D. 70. 1. 333. S. 70. 1. 69. — 4 juillet 1877, S. 77. 1. 455. D. 78. 1. 55. — Orléans, 26 déc. 1878, S. 79. 2. 97. D. 80. 1. 418, et Cass., 10 juin 1879, S. 79. 1. 419. D. 80. 1. 418. — 16 fév. 1880, S. 81. 1. 351. D. 81. 1. 296. — Rennes, 4 mars 1880, S. 81. 2. 265. — Cass. rej., 27 fév. 1883, S. 84. 1. 185.)

Arrêtons-nous un instant à l'arrêt du 16 février 1880 de la Cour suprême. Il décide qu'il n'y a pas à rechercher si ceux qui ont souffert du quasi-délit de la femme n'auraient pas pu, avec plus d'attention et de clairvoyance, éviter le dommage

causé. Dans l'espèce, le quasi-délit consistait en de fausses déclarations de la femme. Par cela seul que la femme a commis une faute, déclare la Cour, elle est responsable, et, à défaut de biens libres, sa dot peut être recherchée. La Cour répond ainsi à une certaine jurisprudence antérieure, d'après laquelle la dot ne pouvait se trouver engagée que si l'on pouvait reprocher à la femme des manœuvres dolosives et non un simple mensonge. (Voir notamment Toulouse, 12 juin 1860, S. 60. 2. 545.)

D'après la Cour suprême (arrêts précités 1877-1880), « la protection légale cesse où commence la fraude. » (*Sic* Lyon, 3 fév. 1883, S. 85. 2. 154. — Limoges, 5 déc. 1883, S. 85. 2. 110.)

Mais voilà que la Cour de cassation, de nouveau saisie de la question (23 nov. 1885, S. 86. 1. 5), va, sur le rapport de M. Demangeat, revenir sur sa jurisprudence et décider que, pour que la réparation d'une fraude commise par la femme puisse être poursuivie sur les biens dotaux, il ne suffira pas que la femme émette de simples allégations mensongères, il faudra qu'elle use de véritables manœuvres frauduleuses.

M. Labbé, après avoir soutenu le système de la Cour de cassation, revient de très bonne grâce sur son opinion et s'incline devant l'autorité et le nom de M. le Conseiller rapporteur, mais il ne peut retenir ce cri : « Il y a une morale pour la femme commune en biens, il y en a une différente pour la femme mariée sous le régime dotal : la première est tenue, la seconde est dispensée de payer ses dettes. » Cri poussé avant lui par Troplong.

Voici à l'aide de quels principes la Cour suprême décide en faveur de la dotalité; on doit reconnaître que cette argumentation est rigoureusement juridique.

En matière de délits ou quasi-délits, les dommages-intérêts se règlent suivant l'article 1382 : le délinquant doit réparer tout le préjudice occasionné. En matière de contrat, ou bien le contractant est de bonne foi, et il doit réparation du préjudice prévu (art. 1150 C. civ.); ou bien il est de mauvaise foi, et il doit réparation du *damnum emergens* et du *lucrum cessans;* mais il faut que ces deux éléments de préjudice aient pris

naissance dans les suites mêmes du contrat; le dol n'a pas pour effet de transformer la nature de la dette et ne la précipite pas des règles modérées des contrats sous les règles plus sévères des délits. Enfin, le mineur est restituable pour les engagements résultant de ses délits et quasi-délits, il ne l'est point pour les engagements contractuels entachés de dol : d'où la conséquence que, pour que la dot puisse être recherchée, il ne suffit pas que la femme ait commis un simple dol civil, il faut qu'elle ait commis un véritable délit qui transforme le contrat initial. Par le contrat, elle n'eût pas été tenue sur sa dot; si elle a commis un dol accompagné de manœuvres, elle est coupable d'un délit véritable et tenue *quasi ex delicto.* « Cette argumentation, ajoute M. Labbé, est nerveuse et solide; contre elle vient se briser soit l'idée vague de la fraude, soit l'observation que le dol est dans toutes les hypothèses également répréhensible; qu'il est peut-être plus odieux dans les rapports contractuels, parce que l'auteur du dol a captivé la victime par des dehors propres à inspirer confiance, et que le dol s'aggrave en quelque sorte par une circonstance analogue à celle de l'embûche ou du guet-apens. » (Voir aussi : Cass., 19 janv. 1886, S. 89. 1. 212. D. 86. 1. 440. — Riom, 16 mars 1892, S. 93. 2. 147. — 2 juillet 1892, *eod. loc.* — Lyon, 19 mai 1886, S. 88. 2. 134. *Bull. cass.* — Cass., 3 mai 1893, S. 93. 1. 365. — Toulouse, 27 juin 1892, S. 93. 2. 188. — Bordeaux, 20 janv. 1893, S. 94. 1. 32. — Agen, 20 déc. 1893, S. 94. 2. 250.) Ces arrêts ne font point, il est vrai, la distinction consacrée par la Cour suprême; mais, dans les espèces soumises, cette distinction était inutile. La Cour d'Alger (21 juillet 1898, S. 99. 2. 164) pose le principe et le consacre : le dol civil ne suffit pas pour engager la dot, il faut que la femme ait commis un véritable délit avec manœuvres.

441. En matière d'engagements résultant de quasi-contrats, la jurisprudence décide que la dot n'en est pas grevée, pas plus que des obligations nées des contrats. (Cass., 16 août 1880, S. 81. 1. 351. — 3 mai 1893, S. 93. 1. 365.) Cet argument d'analogie, le seul à peu près invoqué par les arrêts, « ressemble un peu à un jeu de mots. » Ainsi que le remarque

M. Jouitou (*Système dotal*, p. 174), « ce n'est pas le nom, la qualification de l'acte générateur de l'obligation qui est à considérer, c'est la chose elle-même. Que la femme écarte par l'exception d'inaliénabilité les prétentions de ceux qui ont contracté avec elle, rien de mieux puisque la loi prohibe tout contrat qui tend à l'aliénation ou à l'engagement du bien dotal. Mais si on a voulu par là protéger la femme contre les conventions mêmes qu'elle pouvait faire, il est vrai aussi qu'on n'a pas entendu lui permettre de s'enrichir au détriment des tiers de bonne foi, de ceux, par exemple, qui, victimes d'une erreur et croyant devoir, se sont acquittés de la prétendue dette et ont dès lors le droit de répéter ce qu'ils ont indûment payé. Il s'agit là d'une obligation que la loi établit et qui provient d'un fait, non d'une convention. »

Disons, cependant, que si les arrêts n'ont point encore fait de distinction, on en rencontre cependant le germe dans un arrêt de Grenoble (15 déc. 1864, S. 65. 2. 78). Il n'est point dit que la femme répondra de ses engagements nés de quasi-contrats; mais la Cour décide d'une manière générale, dans ses motifs, que si la dot avait acquis une plus-value, il serait juste qu'elle subît un retranchement. En somme, l'arrêt pose timidement ce principe que la femme doit restituer ce dont elle s'est enrichie, principe juste, de droit naturel, qui ne devrait point se heurter à la règle de l'inaliénabilité en matière de quasi-contrat, quand le tiers est de bonne foi.

442. La dot peut aussi, dans certains cas, se trouver engagée par des condamnations aux dépens à la suite de procès engagés par la femme.

Sur cette question des dépens, les solutions sont multiples et diverses. Les dépens sont la conséquence d'engagements pris par la femme et ils ont ou peuvent avoir différente nature.

Si la femme fait une mauvaise chicane, si elle agit de mauvaise foi, elle peut être responsable, comme elle le serait d'un quasi-délit. Si, au contraire, elle agit de bonne foi, n'existe-t-il pas entre elle et son adversaire un quasi-contrat judiciaire? Alors sa dot ne peut garantir le paiement des dépens. Enfin, si le procès a pour but de conserver la dot, de la pré-

server d'une perte possible ou d'une diminution, la dot n'en doit-elle point répondre comme des grosses réparations?

Ce sont ces idées qui ont inspiré les arrêts. Certaines Cours, cependant, en thèse et d'une manière générale, ont décidé que les dépens ne rentraient dans aucun cas d'exception légale, que la dot ne pouvait en répondre. (Agen, 26 janv. 1833, S. 33. 2. 159. — 12 mai 1833, S. 38. 2. 49. — Rouen, 12 mars 1839, S. 39. 2. 351. — Agen, 6 déc. 1847, S. 48. 2. 241. D. 48. 2. 19.) Quelque absolus que soient les deux derniers arrêts, il résulte cependant de leurs motifs que si les dépens avaient été faits pour la conservation de la dot, ils eussent peut-être, comme la Cour de Grenoble (31 mai 1809, S., C. N., 1809. 2. 79), donné une solution différente. La Cour de Rouen décide, en effet, qu'on ne peut considérer comme faits pour la conservation de la dot les frais exposés pour une séparation de biens; d'autres arrêts admettent le contraire (Toulouse, 20 mai 1833, S. 33. 2. 284. — Caen, 14 août 1837, S. 38. 2. 49. — 7 mars 1845, S. 45. 2. 586. — Agen, 17 fév. 1862, S. 64. 2. 80. — Cass., 5 fév. 1868, S. 68. 1. 173), car, si on ne l'admettait pas, la femme, faute de fonds, ne pourrait user du remède le plus radical contre les dilapidations du mari.

D'une manière plus générale, la jurisprudence a admis, sauf rares exceptions, que, lorsque le procès a eu pour but la conservation de la dot, celle-ci répond des dépens; la Cour de cassation le décide formellement dans l'arrêt précité de 1868, après avoir dit le contraire en 1849, assimilant l'obligation de payer les dépens à celle qui naît d'un quasi-contrat. (Grenoble, 14 mars 1860, S. 60. 2. 497. D. 61. 5. 164. — Agen, 17 fév. 1862, et Cass. rej., 18 déc. 1862, S. 64. 1. 80. — 8 avril 1862, S. 62. 1. 1045. — Pau, 13 juin 1866, S. 67. 2. 41. — Cass., 5 fév. 1868 plus haut. — *Contra :* Cass., 19 mars 1849, S. 49. 1. 365. — Grenoble, 15 déc. 1864, S. 65. 2. 78.)

La séparation de biens a pour but de préserver la dot contre le mari; à ce titre, les dépens qui en résultent peuvent être supportés par la dot; mais *quid* des dépens d'une séparation de corps?

Les arrêts de Nîmes (5 avril 1838, S. 38. 2. 346), de Mont-

pellier (9 nov. 1858, S. 59. 2. 145), de Nîmes (18 avril 1860, S. 61. 2. 79) admettaient que la dot devait répondre des dépens d'une séparation de corps; la femme, autrement, eût été dans l'impossibilité de protéger sa personne. Cette raison humanitaire n'a pas prévalu, et la Cour suprême a répondu, non sans raison, que la femme pouvait demander une provision pour plaider; tant pis pour elle si elle ne l'a pas fait : il ne faut pas que sa dot puisse souffrir à un moment où, livrée à ses propres ressources, elle pourrait, au contraire, en avoir le plus impérieux besoin. (Pau, 13 juin 1866, S. 67. 2. 41. — 1er août 1887, S. 89. 2. 164. — Aix, 21 mars 1886, S. 87. 2. 97.)

La Cour de cassation (19 juillet 1887, S. 88. 1. 289) trace une voie nouvelle. Si la séparation de corps avait pour résultat non seulement de séparer de corps, mais encore de faire séparer de biens les époux, les dépens pourraient être supportés par la dot!

Aucun doute n'existait au cas où il était démontré que l'instance en séparation de corps était téméraire de la part de la femme et le fruit de sa malice. Il y avait là un véritable délit souvent. (Cass., 23 avril 1861, S. 61. 1. 784. — Pau, 1er août 1887, S. 89. 2. 164.)

443. Les obligations légales de la femme grèveront aussi ses biens dotaux. C'est ainsi que le fisc peut les faire saisir pour le paiement des impôts. (Caen, 18 juin 1880, S. 81. 2. 1. — Limoges, 28 mai 1863, S. 63. 2. 140. D. 63. 5. 127.)

Ainsi donc, d'après la jurisprudence, la femme, par son fait, peut donc engager, pendant le mariage et avant séparation de biens, ses biens dotaux.

444. Pendant le mariage, c'est le mari qui a la jouissance des biens dotaux; c'est lui qui touche les revenus en totalité, à moins que la femme ne s'en soit réservé une quote-part (art. 1549 C. civ.). Dans ce cas, ces revenus conservent le caractère dotal, puisque la femme se les réserve pour pourvoir elle-même à son entretien ou à ses besoins personnels; aussi doivent-ils participer des caractères des revenus dotaux. Cette part sera entre les mains de la femme soumise aux mêmes restrictions que les revenus que recueille le mari. La juris-

prudence s'est prononcée en ce sens. (Nîmes, 26 fév. 1851, S. 51. 2. 413. — Cass., 17 mars 1856, S. 56. 1. 125. D. 56. 1. 130.)

445. Dans un autre cas, la jurisprudence admet que la femme a un droit d'administration et de jouissance, c'est lorsqu'elle agit comme mandataire exprès ou tacite du mari en ce qui concerne les dépenses journalières du ménage : ou bien elle paiera comptant avec l'argent reçu, ou bien elle engagera son mari en prenant des fournitures d'entretien, de nourriture, etc. (Cass., 7 juillet 1896, D. 98. 1. 18.) Cet arrêt consacre pour le régime dotal les principes généraux posés en l'article 1420 : « Vu l'article 1549, attendu que le mari a seul le droit de percevoir les fruits et les intérêts de la dot qui lui est apportée pour supporter les charges du mariage; qu'il doit fournir à sa femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie selon ses facultés et son état; que, dans ces limites, il est tenu de payer les fournitures faites à celle-ci qui est *présumée les avoir commandées en vertu d'un mandat tacite dans l'exécution duquel elle oblige son mari sans s'obliger elle-même.* »

446. En dehors de ces hypothèses, la femme, pendant le mariage, ne peut disposer des revenus de la dot; ces derniers ne peuvent être saisis par ses créanciers pour la réalisation d'engagements que la femme aurait pris. La raison véritable et la meilleure, celle donnée aujourd'hui par la jurisprudence, est tirée de ce que les revenus de la dot, pendant le mariage, appartiennent au mari usufruitier; nous n'insisterons point sur la jurisprudence, sur les arrêts notamment qui annulent les engagements de la femme, parce que celle-ci est incapable, comme femme dotale, de s'obliger. On en trouve, en effet, en la matière; cette raison, que nous n'admettons pas, pourrait suffire, mais il est inutile de s'en prévaloir, la première étant indiscutable et péremptoire. La jurisprudence est très nombreuse sur la question; nous citerons quelques arrêts : Agen, 15 janv. 1824, S., C. N., 24. 2. 292. Dalloz, *Contr. de mar.*, 3530. — Montpellier, 17 juillet 1826, *ibid.*, et 1774. — Cass., 26 août 1828, S., C. N., 1828. 1. 163. Dalloz, *ibid.* — 11 janv. 1831, S. 31. 1. 3. — 8 mars 1832, S. 32. 1. 333. —

Pau, 24 juin 1833, Dalloz, *loc. cit.* — Paris, 30 juin 1834, *ibid.*, S. 34. 2. 473. — Cass., 24 août 1836, S. 36. 1. 913. — Poitiers, 20 août 1840, S. 40. 2. 171. — Caen, 26 mars 1845, D. 47. 2. 183. S. 47. 2. 161. — Cass., 11 fév. 1846, S. 47. 1. 201. D. 46. 1. 178. — Lyon, 17 fév. 1846, S. 47. 2. 161. D. 47. 2. 184. — Bordeaux, 10 avril 1845, S. 47. 2. 166. — Paris, 28 août 1846, D. 47. 2. 184. S. 47. 2. 161. — Cass., 4 nov. 1846, S. 47. 1. 201. D. 47. 4. 174. — 12 août 1847, D. 47. 1. 322. S. 48. 1. 56. — Caen, 19 nov. 1847, D. 49. 2. 184. — Paris, 3 mars 1849, D. 49. 2. 196. — Caen, 11 fév. 1850, D. 52. 2. 109. — Cass., 13 janv. 1851, D. 51. 1. 83. — 15 mars 1853, S. 53. 1. 465. — 7 juin 1864, D. 64. 1. 201. — Bordeaux, 5 juillet 1865, *Recueil des arrêts de Bordeaux*, 1865, p. 350. — Cass., 27 juillet 1875, D. 75. 1. 401. — Paris, 28 déc. 1875, D. 76. 2. 198. — Orléans, 2 mars 1876, D. 78. 2. 143. — Pau, 25 nov. 1879, D. 81. 2. 112. — Cass., 13 fév. 1884, D. 84. 1. 325. — 14 août 1883, D. 84. 1. 334.

447. Les engagements de la femme ne peuvent donc être poursuivis, pendant le mariage, sur les revenus des biens dotaux parce que les revenus appartiennent au mari; mais la séparation de biens est prononcée, le mariage est dissous : les revenus de la dot pourront-ils répondre des engagements de la femme. On ne peut plus dire, en effet, qu'ils appartiennent au mari?

448. La jurisprudence a commencé par décider que ces revenus ne pouvaient pas être saisis comme étant inaliénables. Un premier arrêt de la Cour d'Agen (15 janv .1824, S., C. N., 24. 2. 292. Dalloz, n° 3530) semble donner cette solution comme un principe indiscutable. Mais la Cour d'Amiens (1er août 1829. — Cass. rej., 11 janv. 1831, S. 31. 1. 3) déclare que la femme qui s'oblige avant séparation n'engage pas les revenus, qui appartiennent au mari; quant à ceux échus après séparation, quoiqu'ils soient la propriété de la femme, ils ne peuvent répondre des engagements de celle-ci, contractés avant séparation, et doivent demeurer libres; le système contraire rendrait la séparation de biens illusoire, ainsi que les protections que les lois anciennes et modernes ont voulu accorder aux biens dotaux, et la Cour de cassation

ajoute que *les fruits des immeubles dotaux échus après séparation participent de l'inaliénabilité des immeubles eux-mêmes*, ce qui est aller un peu loin.

Le 26 août 1828, la Cour de cassation (S., C. N., 28. 1. 163. Dalloz, *loc. cit.*, 3530) donnait une solution identique, au cas où les créanciers voulaient s'emparer des revenus, après dissolution du mariage. Elle cassait un arrêt de Nancy qui avait cru devoir distinguer entre le capital et les revenus, et décidé que, puisque les fruits et revenus étaient disponibles entre les mains du mari ou même aux mains de la femme séparée, on ne voyait pas pourquoi ils seraient protégés par l'inaliénabilité après mariage, alors qu'ils étaient aliénables avant.

Le but du régime dotal serait éludé, les légitimes prévisions du législateur demeureraient vaines, la sécurité des familles compromise et l'ordre public troublé, enseigne un arrêt de Paris (30 juin 1834, S. 34. 2. 473. Dalloz, *loc. cit.*), si les revenus pouvaient être saisis en vertu d'engagements antérieurs de la femme, alors que la séparation a été prononcée. C'est presque une raison d'Etat que l'on fait intervenir!

Un arrêt d'Agen (31 déc. 1834, S. 35. 2. 557), un autre de la Cour suprême (4 nov. 1846, S. 47. 1. 201. D. 47. 1. 174) disent que si le mari ou la femme autorisée peuvent aliéner les revenus échus (et dans certaines limites), c'est parce que la propriété en est au mari; mais la femme n'a pu engager avant séparation ceux échus après, parce que le mari en était propriétaire! Le mari est-il donc propriétaire des revenus à échoir, ou ne l'est-il que s'il les perçoit? Il semble qu'il y ait là une confusion. En réalité, c'est toujours la raison d'Etat qui est au fond de la pensée des Cours. Il faut que la séparation puisse procurer des avantages à la femme; aucune distinction n'est faite, d'ailleurs, dans cette hypothèse entre la part nécessaire aux besoins du ménage et le superflu. (*Sic* Rouen, 29 mars 1845, S. 47. 2. 164. — Cass. rej., 12 août 1847, S. 48. 1. 56. D. 47. 1. 323. — Caen, 26 mars 1845, 22 déc. 1845, S. 47. 2. 161. D. 47. 2. 183. — Paris, 26 août 1846, S., *eod. loc.* D. 47. 2. 184. — Lyon, 17 fév. 1846, S., *eod. loc.* D., *eod. loc.* —

Caen, 14 nov. 1847, S. 48. 2. 592. D. 49. 2. 84. — Douai, 27 juill. 1853, S. 54. 2. 181. D. 54. 2. 234.)[1]

Toutefois cette théorie absolue ne devait pas rester telle, la raison d'Etat va changer d'orientation. On sacrifiait jusqu'au milieu du siècle tout aux intérêts des dots; mais on s'aperçoit qu'il faut tenir compte un peu de l'intérêt des tiers.

Que la femme séparée repousse les créanciers qui veulent saisir ses revenus à raison d'engagements par elle contractés avant séparation, que les héritiers leur tiennent le même langage, soit. Mais ces cris ne vont-ils pas être bien détonants quand la femme se trouvera dans l'opulence et les héritiers comblés? Le régime dotal doit protéger la femme, mais il ne doit point être un piège pour les tiers. Qu'importe, était-il dit souvent dans les arrêts, que les tiers soient lésés? ils ne peuvent s'en prendre qu'à eux, ils savaient ou devaient savoir que leur débiteur était une femme dotale, et ils ne devaient pas ignorer les conséquences de la dotalité.

Troplong combattait vigoureusement cette jurisprudence qui exagérait la portée de l'inaliénabilité : il invoquait les principes généraux. (Art. 2092 C. civ.) Tous les biens du débiteur sont le gage de ses créanciers; la femme séparée ou veuve doit être tenue de ses engagements quand ses revenus sont devenus disponibles en ses mains, comme ils l'étaient dans celles du mari; ils n'étaient pas libres au moment de l'obligation, ils le deviennent au moment de l'exécution : pourquoi ne seraient-ils pas le gage des créanciers? Contre les héritiers, le raisonnement est encore plus fort, car le mariage est dissous. On s'explique à la rigueur que le capital demeure insaisissable dans ces conditions, c'est lui que protège surtout l'inaliénabilité; pourquoi rendre insaisissables des revenus essentiellement aliénables, quand il n'y a plus de mariage?

1. Les décisions des Cours de Normandie sont d'autant plus intéressantes qu'elles remontent, pour ainsi dire, un courant établi depuis longtemps. En effet, d'après la Coutume et les Placités de Normandie, les engagements pris par la femme avant sa séparation de biens pouvaient être exécutés non sur la totalité des revenus après séparation, mais sur la part seule excédant les besoins du ménage. (Voir Cass., 25 janv. 1816, S., C. N., 1816. 1. 209. — 10 janv. 1820, S., C. N., 1820. 1. 196. — Rouen, 6 mars 1823, S., C. N., 23. 2. 76. — Coutume de Normandie, art. 539-540. — Placités, art. 126-127.)

Certains Tribunaux avaient bien décidé que les revenus, dans notre hypothèse, étaient aliénables, notamment l'arrêt ci-dessous de Nancy, que nous citons textuellement (23 juin 1825, S. 28. 1. 163) : « Que la loi n'a jamais placé les fruits et revenus des biens dotaux sous la même condition d'inaliénabilité que le fonds, dont ils ne sont que l'accessoire inséparable; qu'au contraire ils ont toujours été rangés sur une ligne différente et soumis à une règle opposée puisque, pendant le mariage, ils étaient aliénables par le mari; qu'ainsi, en cas de séparation de biens, la femme, quoique toujours placée sous l'égide tutélaire du régime dotal, pouvait librement engager les revenus de ses biens dotaux, quoiqu'elle ne pût pas en engager le fonds; que le régime dotal ne s'étend donc pas aux revenus; qu'ils sont toujours disponibles, toujours aliénables pendant le mariage, ce qui n'est pas contestable. Comment ne le seraient-ils pas après sa dissolution? Comment les héritiers de la femme, qui sont tenus d'acquitter toutes les obligations sur les biens qui leur sont personnels et, par conséquent, sur des fruits d'immeubles dus à leur industrie, pourraient-ils invoquer sur ces mêmes fruits un privilège d'inaliénabilité qui n'aurait pris naissance que depuis la dissolution du mariage de cette femme et uniquement pour se soustraire au paiement d'une dette légitimement contractée. »

D'autres ont pensé que la totalité des revenus ne devait pas être inaliénable; qu'il fallait distinguer, comme le faisaient la Coutume et les Placités de Normandie, et ne déclarer insaisissable que la part nécessaire aux besoins du ménage. C'est ainsi que par deux fois avait jugé le Tribunal de la Seine (14 fév. 1832, S. 32. 2. 296. — 24 janv. 1834, S. 34. 2. 473. Dalloz, n. 3530), et que par deux fois ces jugements avaient été réformés; ils n'en contenaient pas moins une réserve honorable : le mari, disaient-ils, est administrateur de la dot et peut, par suite, disposer des fruits et revenus; ceux-ci sont aliénables, l'inaliénabilité étant de nature à entraver l'administration des époux et à les mettre dans l'impossibilité de pourvoir à leur subsistance; mais comme les revenus sont, ainsi que les biens dotaux, destinés à subvenir aux charges

du ménage, ils ne peuvent être saisis que jusqu'à concurrence de ce qui excède les besoins du ménage.

Les Cours de Bordeaux et Limoges faisaient la même distinction. (Bordeaux, 2 mars 1833, *Recueil des arrêts de Bordeaux*, 1833, p. 122. — 21 août 1835, *ibid.*, 1835, p. 557. Dalloz, *Répert.*, v° *Contr. de mar.*, 3520. S. 36. 2. 49. — 12 avril 1836, Dalloz, *ibid.*, 3531. — 17 janv. 1837, *Recueil des arrêts de Bordeaux*, 1837, p. 38. — 10 avril 1845, S. 47. 2. 165. — Limoges, 16 fév. 1839, Dalloz, *ibid.*, 3520.)

En tous cas, la Cour de Paris n'hésite pas à résister à la Cour de cassation; il est vrai qu'à cette heure on se préoccupe un peu de l'intérêt des tiers; d'autre part, les doctrines de Troplong s'infiltrent peu à peu dans la jurisprudence. L'arrêt de Paris (7 mars 1851, S. 51. 2. 289. D. 51. 2. 195) reconnaît bien, contrairement à ce qu'enseigne Troplong, que l'inaliénabilité serait sans objet si elle n'était prorogée après mariage, et même si, après séparation de biens, les obligations de la femme pouvaient s'exécuter sur la dot; mais, appliqué aux revenus aliénables par essence, le système jurisprudentiel doit être cantonné, et les obligations de la femme doivent pouvoir s'exécuter sur la portion des revenus qui n'est pas nécessaire aux besoins du ménage! Et en cela l'opinion de Troplong se trouve respectée. (Voir aussi Paris, 15 juill. 1856, S. 57. 2. 433. D. 57. 2. 121. — Trib. de Brignolles, 20 août 1856, arrêt confirmatif. Aix, 20 juill. 1857, S. 59. 1. 666. D. 58. 2. 1.)

Le Tribunal de Brignolles et la Cour d'Aix luttent contre la Cour de cassation, envers laquelle ils se montrent peut-être un peu trop irrespectueux en qualifiant son système d'illogique et contradictoire.

Appelée sur pourvoi à se prononcer de nouveau, la Cour de cassation persiste dans ses errements; elle ne donne cependant plus comme motif déterminant que les revenus appartiennent au mari, comme elle faisait en 1846; elle s'en tient au principe de l'inaliénabilité de la dot, à l'idée de conservation qu'implique le système dotal, pour déclarer que les revenus, après séparation de biens, ne peuvent répondre des engagements de la femme; que la dotalité serait

illusoire autrement, car le mari pourrait user et abuser de son influence pour faire souscrire à la femme des obligations ruineuses pour elle. (28 juin 1859, S. 59. 1. 666. D. 59. 1. 257.)

Sur renvoi, la Cour de Montpellier proteste encore contre le système de la Cour suprême et adopte celui de la Cour d'Aix. (10 juill. 1860, S. 61. 2. 156. D. 61. 5. 167.) Elle donne un motif nouveau, topique d'après elle, mais plutôt spécieux : si on admet que les engagements de la femme ne peuvent être exécutés sur ses revenus, il pourra arriver que, si la femme s'est mariée avec constitution générale de tous ses biens présents et à venir, ses obligations ne pourront jamais être exécutées; cette proposition n'est pas exacte, parce que la femme peut, après mariage, acquérir des biens, même avec des sommes dotales, et ces biens, qui ne seront plus dotaux, répondront de ses engagements.

Enfin, le 7 juin 1864, la Cour de cassation, toutes Chambres réunies, casse l'arrêt de Montpellier (S. 64. 1. 201. D. 64. 1. 201) et pose les principes; nous en reproduisons le texte parce qu'il résume tous les arguments jusqu'ici donnés en faveur de la solution qu'elle avait consacrée et que la Cour de Paris avait fini par adopter. (5 août 1859, S. 60. 2. 23.)

« Attendu, dit la Cour de cassation, que les revenus dotaux échus après la séparation de la dame M... ne peuvent répondre de l'obligation qu'elle avait contractée envers L... avant la séparation; qu'il est de principe, en effet, que les fruits et revenus de la dot sont affectés aux charges du mariage; qu'ils appartiennent au mari tant qu'il conserve l'administration des biens dotaux, à la charge par lui de les employer conformément à leur destination légale; que, sous l'administration du mari, la femme ne peut donc disposer de ces revenus, et que le créancier qui l'a pour obligée ne peut exercer ses droits sur les revenus à échoir, soit avant, soit après la séparation : avant la séparation, parce qu'ils sont la propriété exclusive du mari; après la séparation, parce que, sous le régime qui doit la protéger contre les engagements téméraires ou imprudents, toute aliénation anticipée de ces revenus est interdite; qu'en effet, *il ne saurait lui être permis, lorsqu'elle est encore sous l'influence du mari, de compro-*

mettre les ressources que la loi réserve à la famille pour le cas où la séparation devient nécessaire; que, d'ailleurs, ces revenus ne peuvent être engagés à l'avance sans être détournés de leur destination; qu'autrement les effets de la séparation seraient illusoires et pourraient même devenir préjudiciables à la femme en ouvrant à ses créanciers un droit qu'ils n'avaient pas auparavant... »

En résumé, la Cour de cassation persiste dans sa manière de voir; parce qu'il faut protéger la femme contre l'influence du mari, parce qu'on ne peut engager à l'avance les revenus sans les détourner de leur destination, enfin parce que la séparation donnerait aux créanciers un droit qu'ils n'avaient pas avant, et deviendrait ainsi illusoire. Mais tout cela n'explique pas pourquoi les créanciers n'auraient pas le droit de saisir ce qui excède la part nécessaire aux besoins du ménage. (*Sic* Agen, 1er fév. 1870, S. 70. 2. 311. D. 70. 2. 145. — Pau, 25 nov. 1879, S. 81. 2. 183.)

Dans le cas où, par contrat, la femme s'est réservé une partie de ses revenus, ses créanciers, après séparation, doivent-ils aussi être repoussés s'ils demandent à être payés sur la quote-part que s'était réservée la femme? Il semble que, le mari ayant conservé par devers lui la part nécessaire aux besoins et à l'entretien de la famille, la part réservée à la femme pour ses besoins personnels pouvait servir de gage à ses créanciers. (Dans ce sens : Bordeaux, 10 avril 1845, S. 47. 2. 166. D. 45. 1. 16.) La jurisprudence décide qu'ils ne pourront s'emparer que de ce qui n'est pas nécessaire au ménage s'il est établi que la part réservée de la femme était indispensable pour couvrir les dépenses de ménage. (Paris, 27 fév. 1847. — Cass. rej., 13 janv. 1851, S. 51. 1. 109. D. 51. 1. 84. — Cass., 14 août 1883, S. 86. 1. 37. D. 84. 1. 334. — Aix, 5 mai 1884, S. 84. 2. 119. — Cass rej., 2 juill. 1885, S. 85. 1. 420.)

La femme et ses biens dotaux après séparation ou mariage dissous.

449. Nous nous sommes plus particulièrement occupé des pouvoirs de la femme sur ses biens dotaux pendant le ma-

riage, et nous avons envisagé les engagements qui pouvaient atteindre sa dot ou les effets de ses engagements sur les revenus dotaux.

Nous avons à nous demander quels sont les droits et les obligations de la femme sur ses biens dotaux une fois la séparation prononcée et même une fois le mariage dissous : recouvrant l'administration de ses biens, est-elle dans la même situation que son mari? l'article 1549 lui octroie-t-il autant de pouvoirs?

En principe, après séparation de biens, la femme, prenant en ses mains l'administration de sa fortune, a le droit d'accomplir tous les actes compatibles avec l'administration; sa liberté ne peut être entravée par le principe de l'inaliénabilité, qui lui interdit de disposer de sa dot. Elle devrait logiquement avoir sur ses biens des droits égaux à ceux qu'avait le mari, qui n'était qu'un mandataire légal. Elle les a, en effet, en principe, et nous verrons que, pour trancher une certaine question, la jurisprudence ne se fait pas faute de le proclamer, et cela est conforme aux textes des articles 1449 et 1549 du Code civil, mais, en ce qui concerne ses pouvoirs sur la dot mobilière, les arrêts refusent de donner à la femme les droits qu'elle attribuait au mari en vertu de l'article 1549.

Nous n'aurons pas à nous étendre sur les divers actes d'administration et de jouissance de la femme; nous étudierons, avec les arrêts, les droits de la femme séparée sur sa dot mobilière, sur ses revenus, et ses obligations quand elle reçoit le paiement de ses reprises.

Droits sur la dot mobilière.

450. Nous avons vu que le mari avait sur la dot mobilière les pouvoirs les plus étendus : propriétaire des choses fongibles dotales, il pouvait voir cette catégorie de meubles saisis par ses créanciers; il pouvait, comme administrateur, céder, aliéner des créances dotales, vendre des biens mobiliers corporels, autoriser même la femme à accomplir ces actes sous son autorisation, parce que, dit la jurisprudence, ce que la femme fait avec l'autorisation du mari, c'est comme si le mari le faisait lui-même. Ces droits si étendus reconnus au

mari sur la dot mobilière se trouvent compensés par l'obligation dont il est tenu, vis-à-vis de la femme, de lui restituer sa dot, obligation garantie par l'hypothèque légale. En somme, l'aliénation des meubles ne compromet pas les droits de la femme, parce que celle-ci a un recours hypothécaire contre son mari; la liberté de celui-ci a un contrepoids. S'il perd la dot par l'exercice de cette liberté, elle n'est pas perdue pour la femme, qui a recours contre lui. Ce que la jurisprudence déclare inaliénable, par exemple, c'est ce recours de la femme contre son mari; elle ne souffre ni son aliénation ni sa diminution : voilà en quoi se réduit l'inaliénabilité de la dot vis-à-vis du mari : il ne pouvait autoriser sa femme à renoncer à son hypothèque légale, à la céder, ou y subroger un créancier, ni même à céder son rang. Les arrêts sur ce point sont très nombreux; ils annulent tous actes de la femme, d'où l'on pourrait conclure qu'il y a de sa part renonciation à son droit, *alors même que cet acte aurait pu procurer des avantages à la femme.* On comprend à merveille les exigences de la jurisprudence sur ce point : car décider autrement c'eût été compromettre irrémédiablement la dot mobilière, que l'on veut inaliénable. (Voir notamment Cass., 23 déc. 1839, S. 40. 1. 242. — 7 fév. 1843, S. 43. 1. 282. — 14 nov. 1846, Chambres réunies, S. 46. 1. 824.)

Tels sont les droits du mari; la femme, reprenant l'administration de sa dot après séparation, n'a pas les mêmes; elle n'a pas, comme le mari, le droit de l'aliéner, ses créanciers celui de la saisir dans les conditions que nous avons examinées pour les créanciers du mari. La jurisprudence ne donne à la femme, pourtant propriétaire de sa dot, qu'un droit d'administration pure. L'acte d'aliénation le plus sage, accompli par elle, est nul, alors que le mari l'eût valablement fait. La Cour de cassation est des plus catégoriques. (29 juill. 1862, S. 63. 1. 443.) La femme possesseur de deniers dotaux n'a pu valablement les employer à payer des dettes de son mari. (12 mars 1866, S. 66. 1. 159. — Voir aussi Cass., 11 nov. 1867, S. 68. 1. 17. D. 67. 1. 405. — 3 fév. 1879, S. 79. 1. 353. — 29 avril 1880, S. 80. 1. 360.) L'arrêt du 4 juillet 1881 (S. 82. 1. 212) va même plus loin : « Que si la séparation de

biens, dit-il, rend à la femme dotale l'administration de ses biens dotaux, ses pouvoirs, *plus restreints* que ceux du mari, restent subordonnés à cette règle de l'inaliénabilité et se renferment, par conséquent, *dans les limites d'un simple droit d'administration;* qu'il n'en saurait être autrement dans le cas où, par une stipulation spéciale du contrat de mariage, les pouvoirs du mari auraient été étendus au delà des limites tracées par la loi; que ces pouvoirs plus étendus accordés au mari par le contrat, sous la garantie de l'hypothèque légale et sous sa responsabilité, ne peuvent pas plus passer à la femme séparée de biens que les droits accordés au mari par la loi et qu'il exerce sous la même garantie et sous la même responsabilité. »

Donc la femme ne peut faire que des actes d'administration pure, et, si les pouvoirs du mari ont été augmentés par contrat, la femme séparée ne bénéficiera pas des droits conférés au mari. La raison? toujours la même. Les droits du mari ont été augmentés, mais les garanties de la femme sont restées les mêmes, elle aura toujours son droit de recours, et la responsabilité de son mari aura été augmentée avec ses droits. La femme, au contraire, dont les pouvoirs sont plus restreints que ceux du mari, ne peut bénéficier, une fois séparée, de l'augmentation des droits conférés à son mari, cette étendue plus grande de ses droits étant de nature à augmenter les chances de perte de sa dot; quand, au contraire, les droits du mari sont plus étendus, les garanties de la dot n'en subsistent pas moins.

L'inaliénabilité protège indistinctement tout le mobilier, quel qu'il soit, de la femme séparée; nous avons vu que le mari pouvait disposer des meubles meublants, que ceux-ci pouvaient être saisis par les créanciers et notamment par le bailleur; que la jurisprudence avait à plusieurs reprises invoqué le prineipe de l'article 2279, afin de protéger les droits des tiers détenteurs; que cet article avait été écrit dans une pensée d'utilité générale; que ses dispositions étaient nécessaires à la sûreté des transactions journalières; qu'il était d'ordre public!

Mais, quand les meubles meublants sont aliénés par la

femme, ou bien quand, entre ses mains, ils sont le gage d'un créancier, l'utilité générale, la nécessité d'assurer le repos des transactions commerciales et journalières, l'ordre public, ont-ils subitement disparu? Et cependant la jurisprudence n'admet pas que la femme puisse aliéner ses meubles d'une façon quelconque; ils ne peuvent être saisis, alors même que la femme les aurait déclarés non dotaux, parce que cette déclaration équivaut à une aliénation. (Caen, 20 juin 1851, S. 56. 2. 43. — Cass., 13 nov. 1860, S. 61. 1. 174.) L'arrêt de Caen n'est cependant point absolument topique; il déclare nulle une saisie d'instruments aratoires, parce que, dit-il, ces instruments sont acquis sur les revenus, que ceux-ci sont dotaux et insaisissables quand ils sont nécessaires aux besoins du ménage. La Cour aurait pu les déclarer comme meubles inaliénables et insaisissables. (Voir aussi : Bordeaux, 30 mai 1881, S. 84. 2. 217.) Cet arrêt décide que le bailleur peut saisir les meubles apportés dans les immeubles par la femme séparée, mais parce que le loyer est regardé comme dette alimentaire.

451. Le droit de la femme se borne donc sur sa dot mobilière à un droit d'administration, excluant toute idée d'aliénation. Mais jusqu'où va l'administration? Où s'arrête-t-elle? Où commence l'aliénation? Sur ce point, en ce qui concerne les actes de la femme, l'unité des décisions n'est pas parfaite, les arrêts semblent s'inspirer plutôt des intérêts de la femme que du caractère même des actes. Ainsi elle admet que la femme séparée, créancière de ses reprises et dont l'hypothèque n'a pas d'aliments, peut voter dans la réunion des créanciers qui statue sur la question de savoir si l'on doit accorder à son mari failli un concordat. Le vote du concordat est une véritable transaction, une démission de biens dotaux : la femme se contente d'un prorata au lieu de sa créance dotale; acte d'administration, disaient les arrêts, parce que la femme demeurera créancière hypothécaire de son mari s'il vient à acquérir des immeubles; or c'est là une anomalie, car le failli après concordat est affranchi de sa dette, et nul droit propre d'hypothèque ne peut subsister sur les immeubles présents et futurs. Mais la Cour de cassation dit « que les

principes protecteurs de la dot impliquent, en effet, la persistance de l'action personnelle ou hypothécaire de la femme pour la portion de cette dot dont elle n'a pu, à raison de l'état de faillite, réaliser le recouvrement... »

C'est un acte d'administration, disent d'autres arrêts, parce que la transaction est faite sous les yeux de la justice, et que, si elle est défavorable à la femme, le Tribunal refusera de l'homologuer. (Bordeaux, 6 juin 1844, S. 45. 2. 180. — 9 mars 1846, S. 46. 2. 537. — Cass., 11 nov. 1867, S. 68. 1. 17.)

Mais la jurisprudence, par contre, se refuse à voir des actes d'administration dans les achats pour besoins journaliers, de ces achats qui permettent cependant d'aliéner la dot immobilière en vertu de l'article 1558; les créanciers pour aliments, loyer, etc., n'auraient aucun droit de saisie sur la dot mobilière. (Voir cependant Bordeaux, 30 mai 1881, S. 84. 2. 217. — Grenoble, 14 mars 1872, S. 72. 2. 249.)

Rappelons donc, en passant, qu'étant donné le système admis par la jurisprudence, quand la dot mobilière est, par contrat, déclarée aliénable à charge de remploi, les pouvoirs du mari se trouvent diminués, tandis que ceux de la femme sont plus étendus si elle vient à être séparée de biens.

Quoi qu'on pense, le système de la jurisprudence ne satisfait guère la raison ni la logique; tout son effort tend à protéger la dot mobilière, à empêcher qu'elle ne soit perdue.

Si la femme l'aliénait comme son mari, elle n'aurait plus de recours. Son mari, au contraire, peut l'aliéner; ses droits seront sauvegardés par le recours hypothécaire même. Ce ne sera cependant pas vrai si le mari n'a pas de fortune ou ne possède que des meubles.

La femme séparée, dit-on encore, est faible, susceptible de se laisser entraîner par un mari d'autant plus dangereux pour elle qu'il a été jugé mauvais administrateur; aussi ne doit-elle point avoir les mêmes pouvoirs que lui; ce serait son administration déplorable qui continuerait sous le nom de la femme, et la séparation serait devenue illusoire! Argument très juste s'il s'agit d'une séparation de biens. Mais si la séparation de biens est l'accessoire d'une séparation de corps, redoutera-t-on l'influence du mari? D'autre part, la

femme séparée de corps depuis la loi de 1893 n'a plus besoin d'autorisation maritale. Elle va donc se trouver, celle-là, empêchée d'accomplir des actes qui pourraient être utiles pour sa dot!

Droits sur ses revenus.

452. Les revenus de la dot ne peuvent, nous l'avons vu, d'après la jurisprudence, répondre des engagements pris par la femme pendant le mariage, avant séparation de biens, sans distinguer si la part qui serait affectée aux créanciers serait ou non nécessaire aux besoins du ménage; en d'autres termes, la femme n'avait sur eux aucun droit de disposition. En devait-il être de même une fois la séparation prononcée, alors qu'elle administre sa dot et se trouve au lieu et place de son mari? La logique eût voulu que la femme, dans la circonstance, eût les mêmes droits que son époux; aussi trouve-t-on, et nous ne faisons que les signaler, des arrêts qui donnent ou refusent à la femme comme au mari le droit d'aliéner la totalité des revenus. Les uns déclarent que la femme séparée, pas plus que le mari, ne peut l'aliéner; elle n'a le droit de disposer que *de la part nécessaire aux besoins du ménage et pour les besoins du ménage;* d'autres, *qu'elle a sur eux un droit absolu.* Quoi qu'il en soit, la majeure partie des décisions accordent à la femme le droit d'aliéner le superflu. Dans ce sens, il y en a un très grand nombre.

Cependant cette distinction entre le nécessaire et le superflu n'a pas été faite sans tâtonnements.

Trois arrêts de la Cour de cassation, rendus, il est vrai, à des dates assez rapprochées, posent des principes tout autres que ceux qui ont prévalu (Cass., 9 avril 1823, S., C. N., 1823. 2. 224. Dalloz, *Répert.*, v° *Contr. de mar.*, n° 3523. — 28 mars 1827, S., C. N., 1827. 2. 558. — 11 juill. 1823, cité par M. l'avocat général de Raynal, sous Cass., 7 juin 1864, S. 64. 2. 201) : les droits du mari sur les revenus dotaux, dit-elle, sont absolus, « ils sont entièrement à sa disposition; » — « ils sont regardés comme sa propre chose, » malgré le principe de l'inaliénabilité de la dot, sauf à la femme à demander sa séparation de biens en cas d'administration frivole. Par sa séparation, la femme reprend l'administration de ses biens

dotaux; que si cela n'altère en rien la règle de l'inaliénabilité, les principes n'en demeurent pas moins les mêmes quand il s'agit des revenus et des intérêts; la femme qui reprend l'administration de ses biens doit, comme le mari, *pouvoir s'obliger sans fraude, dans l'intérêt même de son administration, sur ces revenus; une pareille obligation doit être maintenue : 1° parce qu'elle n'est interdite par aucune loi; 2° parce qu'elle peut être utile à l'administration de la femme; 3° parce qu'elle ne porte aucune atteinte ni à l'inaliénabilité des immeubles dotaux ni à l'aliénabilité de la dot mobilière* (premier et deuxième arrêt).

Ainsi, d'après ces arrêts, comme le mari, la femme, après séparation de biens, a la libre disposition des revenus, et ces revenus peuvent être saisis.

Cette jurisprudence n'a pas prévalu longtemps; nous avons vu, en ce qui concerne les droits du mari, que la jurisprudence les lui reconnaît presque absolus; s'il dissipe follement les revenus, et si la vie commune en souffre, la femme peut l'arrêter en demandant sa séparation. Quant aux engagements contractés par lui, ils peuvent être exécutés sur les revenus, mais sur la portion qui excède les besoins du ménage. La femme peut mettre un terme à la mauvaise administration du mari; elle ne saurait en mettre un à la sienne si elle dissipait follement ses revenus ou les engageait, ses revenus dont la destination est sacrée (le mot est dans les arrêts)! Sa dot pourrait, par suite, se trouver en péril; aussi les arrêts, dans l'intérêt de cette dot, restreignent-ils les pouvoirs de la femme. Mais sur quels principes devait-on s'appuyer, quel critérium adopter? De nombreuses décisions admettent qu'il faut distinguer entre le nécessaire et le superflu : la femme peut aliéner, engager ce qui n'est pas nécessaire aux besoins du ménage; il n'y aura que la part nécessaire à ces besoins qui ne pourra pas être saisie. D'après certains arrêts, ainsi que l'indique M. l'avocat général de Raynal, ce n'était pas cette distinction qui était faite : la femme pouvait engager ses revenus si les actes avaient le caractère d'actes d'administration; au contraire, s'ils pouvaient être regardés comme actes d'aliénation, ces actes étaient nuls et ne pou-

vaient recevoir exécution sur les revenus; c'est à ce système que se rattachait M. l'avocat général de Raynal concluant devant la Cour de cassation en 1864. (S. 64. 1. 201.)

A cette époque, en effet, la jurisprudence était divisée. Un certain nombre d'arrêts se bornaient à distinguer entre le superflu et le nécessaire. (Grenoble, 14 juin 1825, S., C. N., 1825. 2. 89. Dalloz, *Contr. de mar.*, 3523. — Riom, 26 avril 1827, S., C. N., 27. 2. 360. Dalloz, *ibid.*, 3525-2001. — Paris, 14 fév. 1832, S. 32. 2. 276. — 30 août 1832, S. 34. 1. 177. Dalloz, 3520, 1°. — Bordeaux, 21 août 1835, S. 36. 2. 49. *Recueil des arrêts de Bordeaux*, 1835, p. 557. Dalloz, *ibid.*, 3520. — Cass., 6 janv. 1840, S. 40. 1. 133. Dalloz, *ibid.* — Lyon, 4 juin 1841, S. 41. 2. 612. Dalloz, *ibid.* — Bordeaux, 1er fév. 1845, S. 45. 2. 580. — Cass., 4 nov. 1846, S. 47. 1. 201. D. 47. 1. 174. — Caen, 19 nov. 1847, S. 48. 2. 593. D. 49. 2. 189. — Cass., 29 juill. 1862, S. 63. 1. 443.)

D'autres décisions, au contraire, émanant principalement de la Cour de cassation, indiquaient qu'il fallait se préoccuper de la question de savoir si l'acte de la femme était un acte d'administration; mais ces arrêts ajoutaient aussi, pour la plupart, qu'il était jugé, en fait, que les dits actes n'avaient pas entamé la portion des revenus nécessaires aux besoins du ménage; ainsi, dans l'arrêt du 26 février 1834 (S. 34. 1. 196. Dalloz, *Contr. de mar.*, 3520, 1°), elle s'exprime ainsi : « Attendu que s'il peut être admis à faire saisir les revenus de l'immeuble dotal comme appartenant à l'administration de la femme, de même que l'intérêt des capitaux, ce ne peut être que dans le cas où il n'est pas contesté que la saisie laisse à la disposition de la femme des ressources suffisantes pour fournir des aliments à la famille, aux termes des articles 203, 205, 206 du Code civil; l'inaliénabilité des revenus de la dot ne peut être étendue au delà de leur effet légal; la portion qui excède les besoins de la famille rentre dans la disposition de la femme et devient le gage de ses créanciers. » L'arrêt du 3 juin 1839 (S. 39. 1. 583. Dalloz, *loc. cit.*) fait la même application des principes. Ils indiquent tous deux qu'il a été jugé, en fait, que l'acte accompli par la femme était de sage administration, qu'au surplus il n'atteignait

pas la part des revenus nécessaires aux besoins du ménage, et les actes ont été déclarés valables.

Quoi qu'il en soit, la Cour de cassation, qui ne faisait pas toujours intervenir dans les motifs de ses arrêts l'argument tiré du caractère d'acte d'administration, et qui toujours avait le soin de distinguer entre le nécessaire et le superflu pour décider ce qui pouvait être engagé par la femme, ne persista pas dans son argumentation, abandonna même ses errements premiers pour s'en tenir à la dernière distinction indiquée, ainsi que le faisaient la plupart des Cours. (Grenoble, 26 déc. 1868, S. 69. 2. 137. — Rouen, 15 août 1869, S. 70. 2. 149. — Cass., 27 juill. 1875, S. 75. 1. 411. D. 75. 1. 401, — et Orléans, 2 mars 1876, S. 77. 2. 67. D. 78. 2. 143. — Cass., 27 avril 1880, S. 80. 1. 360. D. 80. 1. 431 — 24 mars 1885, S. 85. 1. 220. — 24 nov. 1890, S. 93. 1. 313. — 8 juill. 1891, S. 93. 1. 313.)

Aujourd'hui la jurisprudence est bien fixée en ce sens; on peut se demander pourquoi certains arrêts s'étaient appuyés sur la distinction entre les actes d'aliénation et les actes d'administration, ces derniers devant être seuls permis à la femme. M. l'avocat général de Raynal estimait que ce critérium était plus juridique et plus aisé à déterminer, en fait, que la distinction très arbitraire entre la part nécessaire aux besoins du ménage et le superflu. Peut-être avait-il raison. Mais ce n'est pas cette considération qui avait déterminé la jurisprudence à faire cette distinction. Nous croyons bien plutôt que les arrêts s'inspiraient, pour trancher la difficulté, de la théorie admise, en matière de dot mobilière, d'après laquelle, justement, la femme ne peut accomplir que des actes d'administration, à l'exclusion d'actes d'aliénation. Pourquoi ne l'a-t-on pas consacrée? A raison de cette autre considération que la jurisprudence considérait comme inaliénable la part des revenus destinés aux besoins du ménage, ou plutôt aliénables pour l'unique cause des besoins du ménage.

Engagements de la femme séparée, une fois le mariage dissous.

453. Les créanciers envers lesquels la femme s'est engagée après séparation de biens ont pour gage la partie des

revenus dotaux qui excède les besoins du ménage; mais le mariage est dissous, pourront-ils poursuivre l'exécution de leurs engagements et comment?

Le 1er décembre 1834, la Cour de cassation (S. 35. 1. 925) a tranché la question, neuve jusqu'alors. Les immeubles dotaux et leurs revenus, dit-elle simplement, sont destinés par la loi aux enfants après dissolution du mariage, et l'obligation de la femme séparée ne peut être mise à exécution même sur les revenus après la dissolution du mariage; c'est bref, et la raison donnée sera la seule invoquée par les arrêts : l'intérêt des enfants, des héritiers, de ce qui continue la famille en faveur de laquelle a été admise la dotalité!

Un autre arrêt de la Cour de Douai, celui-là (27 juill. 1853, S. 54. 2. 181. D. 54. 2. 234), confirme par adoption de motifs un jugement du Tribunal d'Avesnes, dans lequel on lit : « que ces principes (inaliénabilité des immeubles et des revenus) sont tout aussi applicables après qu'avant dissolution du mariage, » et ce, sans plus amplement discuter. Ces deux décisions manquent donc de motifs déterminants.

Ce n'est qu'en 1875 que la question posée devant la Cour de Caen va être examinée plus minutieusement. (21 avril 1875, S. 75. 2. 381. D. 77. 2. 73.) La femme séparée peut bien aliéner pendant le mariage une partie de ses revenus, le superflu : elle agit comme administrateur, et leur aliénation n'entraîne pas pour elle diminution de la valeur du fonds dotal, dont la vente lui est interdite; mais elle ne peut aliéner ainsi les revenus à échoir après le mariage, parce que ce serait aliéner une part indivise de l'immeuble dotal que d'en distraire par avance les revenus; ce serait une aliénation indirecte, aussi bien prohibée que l'aliénation directe. La Cour répond ainsi à cette objection tirée de ce que, pendant le mariage, la femme peut aliéner le superflu de ses revenus; que l'aliénabilité est, par suite, restreinte; tandis qu'il semble absolument exorbitant qu'une fois le mariage dissous, alors qu'il n'y a plus d'inaliénabilité, cette part de revenus qui était aliénable devienne, au contraire, inaliénable. Nous n'en trouvons pas moins la solution surprenante. D'après M. Lyon-Caen, cette singularité n'existe réellement que pour ceux qui

font abstraction du but essentiel de l'inaliénabilité dotale, but qui ne peut être atteint qu'autant qu'on adopte cette solution. (S. 1875. 2. 281, note.)

Rien d'étonnant pour le savant annotateur que les créanciers qui, avant dissolution, avaient pour gage le superflu des revenus, perdent ce gage après dissolution, parce que, dit-il, il n'y a plus de mariage, et on ne sait pas quelle est la part qui serait le nécessaire et le superflu! N'est-ce pas une défaite? En tous cas, la réponse à la très sérieuse objection qu'il s'est posée nous paraît faible.

454. *La femme séparée qui reçoit le paiement en argent de ses reprises est-elle tenue à quelque obligation?* — La justice vient de prononcer la séparation de biens entre les époux, le mari restitue à sa femme sa dot, celle-ci n'est plus garantie : la femme est-elle libre de la dissiper? N'est-elle plus protégée par la loi? Nous avons vu combien la jurisprudence s'était montrée gardienne vigilante de ses intérêts par la création de l'inaliénabilité latente, dans le cas notamment où un immeuble est donné en paiement de la dot, même à la femme séparée; cet immeuble est grevé d'un privilège à son profit. Au lieu de recevoir un immeuble, la femme reçoit des deniers : est-elle soumise à quelque formalité protectrice? devra-t-elle faire emploi ou fournir caution? Pour décider ce point, les arrêts, ainsi que nous l'allons voir, ont eu à rechercher si l'inaliénabilité demeurait après séparation de biens, si la dot mobilière était ou non aliénable, quels étaient les droits d'administration de la femme, si enfin, dans l'intérêt de la dot, on avait à créer quelque obligation comme corollaire de l'inaliénabilité.

Cette question, on peut le dire, a touché à presque toutes les difficultés que soulève la dotalité, si imparfaite, qu'a organisée la loi.

La jurisprudence, avant d'en arriver à la solution aujourd'hui définitivement consacrée, est passée par plusieurs étapes que nous devons parcourir.

Dans l'ancien droit, la jurisprudence des Parlements de droit écrit décidait que la caution ou l'emploi étaient exigés de la femme séparée qui recevait des deniers dotaux. Elle

invoquait alors comme motif de sa décision que si la femme était dispensée de caution ou d'emploi, elle pourrait aliéner ou détériorer sa dot mobilière, et ce serait faire tourner contre elle la séparation de biens prononcée dans son intérêt. (Bordeaux, 2 août 1813, S., C. N., 1813. 2. 349.)

Sous le Code civil, un arrêt de Montpellier, du 26 novembre 1806 (S., C. N., 1806. 2. 176), admet que les exigences de l'ancienne jurisprudence ne se retrouvent plus avec la loi nouvelle, et que la femme séparée qui reçoit des deniers dotaux n'est pas tenue de faire emploi ou fournir caution, et voici sur quelles raisons elle s'appuie.

La femme, sous le régime dotal, a le droit, quand sa dot est en péril, de demander sa séparation de biens (art. 1565 C. civ.), ainsi qu'il est dit à l'article 1443 du Code civil; si, dans les quinze jours, elle n'a pas reçu paiement réel de ses droits et reprises (art. 1444 C. civ.), la séparation est nulle; d'après l'article 1449, elle reprend la libre administration de ses biens et peut, par suite, disposer de son mobilier et l'aliéner; la contraindre à fournir caution serait lui enlever le droit même de disposer; la femme séparée peut même aliéner ses immeubles (art. 1449 C. civ.). Ainsi, d'après cet arrêt, la séparation de biens ferait cesser l'inaliénabilité; on comprend alors à merveille qu'il reconnaisse à la femme le droit de disposer de ses meubles. Cette théorie était au moins erronée, et la jurisprudence, comme nous l'avons vu, maintient l'inaliénabilité tant que dure le mariage.

En somme, d'après cette décision, la femme n'est astreinte à aucune obligation, parce que la dot a cessé d'être aliénable.

Le même système a été admis par d'autres Cours, mais elles se placent alors à ce point de vue : la séparation de biens donne à la femme l'administration de ses biens; elle peut, par suite, aliéner son mobilier. (Art. 1449 C. civ.) Ces arrêts n'ont point l'air de soupçonner la difficulté qui peut naître au sujet du caractère de la dot mobilière, et, par la généralité de leurs termes, ils semblent admettre que l'inaliénabilité cesse avec la séparation de biens. Je n'en cite qu'un seul; les autres sont, à peu de chose près, conçus dans les mêmes termes : « Attendu, dit la Cour de Toulouse (5 juin 1815, S. 1815. 2. 49), qu'aux

termes de l'article 1449 du Code civil, la femme séparée de biens en reprend la libre administration et peut disposer de son mobilier et l'aliéner; que, d'après l'article 1563, la femme dont la dot est mise en péril peut poursuivre sa séparation de biens, ainsi qu'il est dit aux articles 1443 et suivants; qu'il suit de là que la règle établie par l'article 1449 est applicable à la femme qui a contracté suivant le régime dotal; que la question a été jugée par arrêt de la Cour de Montpellier du 26 novembre 1806, par un arrêt de la Cour de Nîmes du 23 avril 1812 et, enfin, par divers arrêts de Cours, dont un rendu dans le courant de cette année...; que, d'après cette jurisprudence, basée sur les articles du Code précité, la dame D... ne peut être tenue de fournir un emploi ou un cautionnement... » (Toulouse, 21 août 1811, S., C. N., 1811. 2. 560. — 26 janv. 1815, S., C. N., 1815. 2. 12. — Grenoble, 29 mars 1816, S., C. N., 1816. 2. 121. — Riom, 5 fév. 1821, S., C. N., 1821. 2. 360. — Caen, 4 juill. 1821, S., C. N., 1821. 2. 443. — Riom, 5 juin 1822, S., C. N., 1822. 2. 81.)

Cet arrêt de la Cour de Nîmes (23 avril 1812, S., C. N., 1812. 2. 93), auquel fait allusion la Cour de Toulouse, va beaucoup plus loin que les arrêts cités, et, revenant au système un peu timidement indiqué par la Cour de Montpellier (1806), il déclare expressément que la séparation de biens fait cesser l'inaliénabilité de la dot; que l'article 1449 permet même à la femme dotale d'aliéner ses immeubles du consentement du mari ou de justice; que la séparation de biens produit dans le système de la nouvelle législation un changement dans les effets civils de la constitution dotale, tant à l'égard des meubles que des immeubles puisque l'article 1563 déclare communes à la dot les dispositions de l'article 1449, et que, d'après l'article 1561, les immeubles sont prescriptibles.

Cette doctrine avait pu avoir quelque influence sur la solution consacrée par les Cours de Toulouse, Grenoble et Riom. Cependant des arrêts de Cours d'appel et de cassation avaient tranché tout autrement la question et décidé formellement que l'inaliénabilité durait autant que le mariage. (Voir Aix, 18 fév. 1813, S., C. N., 1813. 2. 260. — Grenoble, 11 juill. 1816, S., C. N., 1816. 2. 170. — Grenoble, 3 juin 1818, S., C. N.,

1818. 2. 388. — Rouen, 25 juin 1818. — Cass., 18 août 1819, S., C. N., 1819. 1. 118. — 9 nov. 1826, S., C. N., 1826, 1. 486. — 18 mai 1830, S., C. N., 1830. 1. 519. — 7 juill. 1830, S. 1831. 1. 67. — Montpellier, 17 nov. 1830, S, 1831, 2. 298. — 29 nov. 1831, S. 1831. 2. 471. — Limoges, 1er sept. 1834, S. 34. 2. 659. — Cass., 10 janv. 1842, S. 42. 1. 110. — 29 juill. 1862, S. 63. 1. 444.)

Quand donc la Cour de Grenoble, en 1821, émettait l'avis que la femme séparée n'était pas obligée de fournir caution (cette Cour qui, en 1816-1818, avait elle-même admis que la séparation laissait subsister l'inaliénabilité), il fallait que, dans son esprit, si la femme était dispensée de caution ou d'emploi, ce ne fût point purement et simplement parce qu'elle appliquait l'article 1449; il est vrai que cet arrêt est si sobre de motifs qu'il est difficile de dégager les raisons déterminantes. On pouvait penser que ces Cours considéraient la dot mobilière comme aliénable, et qu'à ce titre la femme, reprenant l'administration de ses biens (art. 1549 C. civ.), pouvait la recevoir sans fournir caution.

L'arrêt de Caen, du 4 juillet 1821 (S., C. N., 1821. 2. 443), se place résolument sur ce terrain; il déclare la dot mobilière aliénable, le pose en principe, le soutient par des motifs juridiques et en tire les conséquences : « que l'administration accordée au mari par l'article 1549 comprend comme droit de cette administration celui de recevoir le remboursement des capitaux appartenant à la femme, et que, dès lors, quand cette administration passe à la femme par sa séparation civile, elle y passe telle qu'elle appartient au mari, avec les droits qui y sont attachés, et qu'il répugne de penser que le législateur ait voulu que le mari, simple administrateur, pût recevoir les capitaux de la femme sans caution ni remboursement (art. 1550 C. civ.), et que la femme séparée qui réunit l'administration à la propriété ne pût avoir les mêmes droits. »

D'après la Cour de Caen, la dot mobilière est aliénable, et, comme dans le droit normand (art. 126 Placités), la femme séparée qui reçoit sa dot mobilière n'est pas tenue de fournir caution ou faire emploi.

La Cour de cassation (25 janv. 1826, S., C. N., 1826. 1. 266), cassant un arrêt d'Aix, va donner une solution identique; mais elle ne se placera point sur le même terrain (de l'inaliénabilité de la dot); elle décide que la femme dotale qui, conformément à l'article 1563, a demandé sa séparation de biens, reprend au mari *l'administration telle qu'il la détenait;* le mari n'étant pas tenu (art. 1550 C. civ.) de fournir caution, la femme ne saurait l'être plus que lui. « Attendu que l'article 1549, dit-elle, place sans aucune restriction la faculté de recevoir les capitaux de la dot au rang des actes d'administration et n'impose pas à celui qui en fait le remboursement l'obligation de veiller à ce qu'il soit fait remploi. »

Les arrêts des Cours qui suivirent adoptèrent cette doctrine de la Cour suprême, en précisant que la femme serait tenue de faire emploi ou fournir caution si le contrat de mariage en avait imposé l'obligation au mari. (Grenoble, 22 juin 1827, S., C. N., 1828. 2. 63. — 29 mai 1828, S., C. N., 28. 2. 63. — 22 juill. 1830, S., C. N., 30. 2. 473. — 28 juill. 1832, S. 32. 2. 474. — Bordeaux, 19 juin 1834, S. 34. 2. 662. — Caen, 9 déc. 1836, S. 37. 2. 166. — Cass., 23 déc. 1839, S. 40. 1. 242.)

Ainsi que le disait également la Cour de Montpellier (17 nov. 1830, S. 31. 2. 298), le jugement de séparation de biens donne à la femme la libre disposition de ses biens, mais cela doit s'entendre uniquement du droit d'administration, un arrêt de justice ne pouvant porter atteinte aux conventions matrimoniales.

L'arrêt de la Cour de Bordeaux précité donne, en outre, ce motif : qu'imposer à la femme de fournir caution serait lui rendre impossibles les effets de la séparation de biens, les reprises pouvant difficilement être liquidées et la caution fournie dans la quinzaine du jugement, argumentation déjà produite dans un arrêt de Toulouse de 1811, mais sans grande portée : car, en pratique, le jugement s'exécute d'une manière moins stricte.

Enfin, l'arrêt de cassation du 23 décembre 1839 cité veut renforcer le système adopté en 1826 : « qu'il résulte, est-il dit formellement dans cet arrêt : 1° de l'article 1549 du Code civil que la faculté de recevoir les capitaux de la dot mobi-

lière est au rang des actes d'administration qui sont confiés au mari et dans lesquels la femme se trouve substituée par l'effet du jugement de séparation de biens; 2° des articles 1550, 1551, 1553 du Code civil, que les conditions de fournir caution ou de faire emploi en biens immeubles ou autrement doivent être écrites au contrat de mariage et ne se suppléent pas. »

Dès cette époque, les Cours, sauf rares exceptions, vont se rallier à la jurisprudence de la Cour de cassation; jusque-là, s'il y avait eu des arrêts pour imposer à la femme l'obligation de faire emploi ou de fournir caution, c'était par exagération du principe de l'inaliénabilité de la dot; nous trouvons notamment cette pensée émise par le Tribunal de Saint-Flour, dans son jugement rendu le 31 mai 1829 et confirmé par la Cour de Riom. Ce document est assez original et intéressant pour figurer dans une étude de jurisprudence, au moins par ses grandes lignes; quelques-uns de ses considérants sont peut-être un peu risqués, mais ils n'en contiennent pas moins une assez bonne dose de vérité : « Attendu... que la séparation de biens rend à la femme des droits que le mariage avait conférés au mari, relativement à la jouissance et à l'administration des biens dotaux : d'où il suit que, comme le mari pourrait exiger le paiement de la dot mobilière sans fournir emploi, caution ou hypothèque si le contrat de mariage ne l'avait exigé (art. 1549 C. civ.), la femme séparée le peut aussi si le jugement de séparation ne l'exige pas; — attendu que l'administration des biens dotaux donne au mari le droit d'exiger le remboursement des créances dotales, que l'administration confiée au tuteur lui donne pareillement le droit de faire valoir les capitaux dus au mineur, sans être obligé de fournir caution quand il n'y a pas de biens que puisse atteindre l'hypothèque légale, que recevoir ce qui est dû personnellement à celui qui reçoit ou à ceux qu'il représente ne peut raisonnablement être considéré comme un acte d'aliénation...; que ce n'est qu'un acte d'administration libre et ordinaire; — attendu que l'article 1449 donne à la femme mariée la libre administration de ses biens mobiliers, sans distinction; que, quand la loi a voulu exclure de l'adminis-

tration qu'elle conférait le droit de percevoir les capitaux, elle s'en est formellement expliquée (art. 482 C. civ.), et qu'elle n'a plus qualifié cette administration ainsi restreinte de libre administration, comme elle fait en l'artcle 1449, mais d'administration pure, comme elle dit en l'article 481; — attendu que, si l'on examine profondément le système contraire qui tente de s'introduire dans la jurisprudence, on aperçoit qu'il repose sur une idée exagérée du principe de l'inaliénabilité des dots; qu'il outre les effets de cette inaliénabilité; que, dans le principe, il se résoud souvent en contradiction, et que souvent il rendra inexécutable une condition légale à laquelle est subordonnée la validité des séparations; — attendu, quant au principe, qu'on a supposé que l'inaliénabilité de la dot opérait une indisponibilité absolue, tandis qu'à proprement parler cette inaliénabilité n'est que relative, puisqu'elle est effacée par une simple confirmation et par de simples actes d'exécution faits après que la dotalité a cessé et que cette inaliénabilité se réduit, en dernière analyse, à fournir une action révocatoire des aliénations, comme il résulte de l'article 1560; — attendu qu'on a encore exagéré les effets de cette inaliénabilité en voulant qu'elle eût pour effet nécessaire de prévenir la dissipation de la dot, car si une forêt, si une manufacture riche surtout de meubles immobilisés sont constitués en dot, le mari, tant que l'administration ne lui sera pas ôtée, ne pourra-t-il pas couper la forêt à blanc ou vendre les meubles immobilisés? et l'inaliénabilité ne réparera pas cette dissipation; que si elle ne peut prévenir la dissipation des immeubles, quoiqu'elle s'y applique naturellement et réellement, pourquoi vouloir qu'elle prévienne la dissipation du mobilier auquel elle ne s'applique que difficilement à cause de sa mobilité et parce que, n'étant le plus souvent que fongible ou quasi fongible, on ne peut en jouir sans le perdre ou l'aliéner matériellement? — attendu que ce système emporte contradiction; il peut arriver qu'une femme ne trouve pas de caution : que la dot soit trop mince pour qu'il soit facile d'en faire emploi ou de la placer d'une manière durable; dans ce cas, la femme ne pourra la retirer des mains du mari; cependant le jugement constate que le

mari est dissipateur, que la dot est en péril; donc, à la faveur d'un nouveau silence, la dot restera soumise au péril constant et reconnu par le jugement, dans la crainte d'être exposée au péril purement hypothétique et tout à fait incertain d'une dissipation de la part de la femme; — attendu que ce silence peut encore devenir inconciliable avec les dispositions de l'article 1444, puisque la femme qui n'aura pas encore trouvé emploi ou caution ne pourra ni recevoir ni continuer ses poursuites sans interruption..., mettre la femme dans l'impossibilité d'exécuter le jugement de séparation de biens. »

Malgré ses erreurs, ce jugement est intéressant par ses vues sur le caractère de l'inaliénabilité de la dot, vues à cette époque tout à fait originales; il nous servira de transition avant d'exposer l'opinion des Cours d'après lesquelles la femme séparée, recevant le remboursement de ses capitaux, est tenue de fournir caution; c'est par un *sentiment exagéré de l'inaliénabilité*, disaient les juges de Saint-Flour; en effet, nous verrons que les motifs donnés par les arrêts sont tirés du principe même de l'inaliénabilité de la dot mobilière, laquelle serait exposée à une perte irrémédiable si on n'exigeait pas de la femme une caution ou un remploi.

Cependant, cette jurisprudence erronée combattait très justement un système, en apparence au moins, admis par les arrêts qui sanctionnaient l'opinion contraire. Plusieurs d'entre eux attribuent, en effet, à la femme séparée le droit de recevoir le remboursement de sa dot en vertu de l'article 1449 et du droit de libre administration qui résulte de ce texte; elle pouvait, de par la loi, disposer de ses meubles et de ses immeubles mêmes, parce que la séparation de biens avait fait cesser l'inaliénabilité. Aussi l'arrêt du 22 juin 1819 (S. 19. 2. 93), de la Cour de Montpellier, s'applique-t-il à combattre cette erreur, en s'appuyant sur le caractère de la dot; la dot mobilière est inaliénable, comme la dot immobilière; la séparation de biens ne peut avoir pour effet de donner à la femme le droit de l'aliéner; l'inaliénabilité persiste après séparation. Que si la femme séparée peut aliéner, d'après l'article 1449, c'est que ce texte est placé au milieu du titre

de la communauté, et que la femme commune séparée peut, comme le mari, aliéner ses meubles; mais si ses meubles, avant la séparation, étaient inaliénables, elle ne pourrait les aliéner après. Pour être logique, d'après cette Cour, les arrêts qui soutenaient le système adverse devaient décider que la femme, du consentement ou plutôt autorisée de son mari, pouvait aliéner ses immeubles. Quelques-uns ont dû aller jusque-là! L'exagération de cette jurisprudence, marquée par la Cour de Montpellier, n'est point de consacrer l'inaliénabilité de la dot mobilière, — c'en était peut-être une, — mais tout en admettant cette thèse, de vouloir, en l'absence de clause contractuelle, exiger de la femme remploi ou caution. Tous les arrêts qui adoptent cette théorie sont unanimes à la motiver de la même manière; comme la dot mobilière est inaliénable, ce serait une inconséquence d'autoriser la femme à la recevoir sans fournir caution, car ses biens se trouveraient exposés au plus grave des périls : l'inexpérience et la faiblesse de la femme, arguments déjà connus de nous pour justifier d'autres solutions. Voici les motifs d'un arrêt de Limoges : « Attendu, enfin, que si, par l'effet de la séparation de corps, la femme reprend la libre administration de ses biens, ce n'est point pour les divertir ou les dissiper à son gré, ce qu'elle pourrait faire si ses deniers dotaux lui étaient remis sans aucune garantie, et alors la dotalité ,qui a cependant continué à subsister après la séparation, serait illusoire, elle s'évanouirait entièrement; qu'en général l'administration du mari avant la séparation offre plus de garanties pour la conservation de la dot mobilière que l'administration de la femme après la séparation, parce que la femme a une hypothèque légale sur tous les immeubles de son mari; que si, à l'époque du mariage, il n'en possède pas, la famille de la femme qui a donné la dot mobilière a pu, si elle l'a voulu, s'en rapporter à sa solvabilité et à sa bonne administration; mais que, la dot passant dans les mains de la femme, non plus par le vœu du constituant, mais par un accident, la force des circonstances, et que la femme était pendant toute la durée du mariage sous l'empire d'obligations qu'elle doit acquitter avec sa dot, celle-ci ne doit courir aucun péril... »

(Bordeaux, 2 août 1813, S., C. N. ,1813. 2. 349. — Grenoble, 24 mars 1821, S., C. N., 1821. 2. 391. —Aix, 6 déc. 1822, S., C. N., 1822. 2. 134. — Montpellier, 24 mai 1823, S., C. N., 1823. 2. 119. — Rouen, 11 avril 1825, S., C. N., 1825. 2. 60. — Toulouse, 17 mai 1827, S., C. N., 1827. 2. 370. — Montpellier, 29 nov. 1831, S. 32. 2. 471. — Limoges, 1er sept. 1834, S. 34. 2. 661. — 14 juill. 1847, S. 47. 2. 625. — Agen, 9 fév. 1849, S. 49. 2. 223. D. 49. 2. 89.)

L'arrêt de Limoges précité consacre l'incapacité de la femme, proclame sa faiblesse, son impuissance à gérer convenablement sa fortune, et il veut la protéger contre elle-même, plus mauvais administrateur que son mari lui-même jugé tel! C'est aller fort loin : car cette femme séparée aujourd'hui peut être veuve demain, le malheur qui l'aura frappée lui rendra-t-il sa capacité? il est vrai qu'elle n'aura plus à redouter l'influence pernicieuse de son mari. Mais l'arrêt de Limoges n'en avait pas parlé. Avec le système de cet arrêt, tant vaudrait proclamer d'une manière générale l'incapacité de toutes les femmes, mariées, filles ou veuves. Quoi qu'il en soit, la Cour de Limoges exagère la portée de l'inaliénabilité, et, malgré les avertissements de la Cour suprême, elle persiste dans sa jurisprudence avec plus d'énergie encore dans l'arrêt précité de 1847, réfutant même des objections un peu naïves qu'elle se pose elle-même : « Attendu que l'ancien droit comme le nouveau consacrent l'inaliénabilité de la dot mobilière.... (suivent les développements en faveur de l'inaliénabilité); — attendu, cependant, que quelques arrêts ont décidé que, par l'effet de la séparation de biens, la femme dotale était subrogée au lieu et place du mari; que si le mari n'avait pas été assujetti au remploi ou au cautionnement, la femme en devait être dispensée, et que, comme lui, elle pouvait toucher la dot; qu'en cela elle ne fait qu'un acte d'administration et non d'aliénation; — attendu que ce système livre la dot mobilière à tous les dangers dont la loi a voulu la préserver; que la femme reste sous l'influence du mari, et que les besoins de celui-ci, le mauvais état de ses affaires le rendent plus entreprenant, et ce qu'il ne pouvait pas faire directement, il pourra le faire indirectement, en abusant de la faiblesse de sa femme; ainsi

toutes les prévisions, toutes les garanties de la loi pour protéger la femme contre la fragilité de son sexe seront en défaut; le mari qui ne sera plus chargé de la dot sera affranchi de l'hypothèque légale, et s'il recueille des biens ultérieurement, n'en seront-ils pas affranchis? La femme *aura des immeubles paraphernaux*, et ils ne seront pas grevés de la dot mobilière qu'elle aura reçue, *car la loi n'a pas établi d'hypothèque légale sur les biens personnels de la femme;* elle pourra donc en disposer librement, ainsi que de la dot mobilière elle-même qui, évidemment, n'aura aucune garantie. Dans cette situation, la femme chargée de famille, avec une dot mobilière considérable, peut tomber tout à coup dans la profonde misère; — attendu qu'il résulte manifestement de ces rapprochements que la femme séparée de biens n'offre pas les mêmes garanties que le mari puisqu'elle n'est pas soumise personnellement à l'hypothèque légale; que ses immeubles paraphernaux continuent à rester de libre disposition dans ses mains, ce qui fait disparaître la similitude qu'on a cherché à établir entre elle et son mari pour la réception et la conservation de la dot mobilière. » C'était le dernier effort de résistance opposée à la Cour de cassation. L'année suivante, la Cour de Limoges devait changer son système, auquel se rangeait cependant encore la Cour d'Agen le 9 février 1849 (arrêt précité).

Pour compléter sur ce point la jurisprudence et pour répondre à l'argumentation de la Cour de Limoges notamment, rappelons les attendus de la Cour de cassation (11 avril 1842) : « Attendu que s'il est hors de doute que la dot mobilière est inaliénable comme la dot immobilière, il n'est pas permis d'en conclure que la femme séparée de biens ne peut pas recevoir ses capitaux; la réception n'est pas un acte d'aliénation; la femme séparée de biens peut administrer ses *capitaux avec sagesse*, *les conserver*, *même les augmenter;* de la possibilité d'une dissipation ne résulte pas le droit d'une interdiction, et s'il arrivait que la femme aliénât, mît en gage ou dissipât son mobilier dotal, la justice aurait toujours le droit de faire respecter le principe de l'inaliénabilité. » (Nîmes, 29 juin 1840, S. 41. 2. 57. — Cass., 11 avril 1842, S. 42. 1. 315. — Paris,

11 déc. 1841, 25 fév. 1843, S. 42. 2. 64. 43. 2. 261. — Limoges, 16 déc. 1848, S. 49. 2. 342. D. 48. 2. 181. — Agen, 2 janv. 1852, S. 52. 2. 116. D. 52. 5. 497. — Paris, 14 janv. 1856, S. 56. 2. 463. D. 56. 2. 144. — Caen, 7 juill. 1858, S. 60. 2. 618. D. 59. 2. 1. — Pau, 13 juin 1866, S. 67. 2. 41. — Toulouse, 16 août 1860. Cass. rej., 21 mars 1867, S. 68 1. 452. D. 68. 1. 207. — Agen, 7 mars 1870, S. 70. 2. 233. — Cass., 26 juill, 1869, S. 70. 1. 17. D. 71. 1. 169. — 8 janv. 1877, S, 79. 1. 104.)

La Cour de Paris (arrêt 1856, précité) semble s'écarter de la jurisprudence en ce sens seulement qu'elle reconnaissait à la femme le droit de recevoir sa dot mobilière sans être tenue à emploi ou à bail de caution, parce qu'elle était aliénable. C'était ressusciter l'ancienne controverse.

La doctrine jurisprudentielle est donc très nette. La femme séparée ne peut pas être plus tenue de fournir caution ou faire emploi, quand elle reçoit paiement de ses reprises mobilières, que le mari lui-même; mais si, aux termes du contrat, cette obligation est imposée au mari, la femme sera tenue des mêmes devoirs que lui; il appartient aux Cours d'appel de rechercher quel est le sens d'une stipulation qui serait douteuse. (Cass., 18 déc. 1888, S. 89. 1. 161. — Voir aussi : Nîmes, 5 déc. 1859, S. 60. 2. 54.)

455. La tendance de la jurisprudence étant de protéger les capitaux mobiliers, les Cours ont eu à se demander si le jugement qui prononçait la séparation de biens ou la liquidation des reprises ne pouvait imposer à la femme l'obligation de faire emploi ou donner caution, si même les époux pouvaient convenir entre eux, au moment de la séparation de biens, que la femme serait tenue de cette obligation.

Les deux questions n'ont point reçu une solution identique.

456. I. — D'après la jurisprudence, si aucune obligation d'emploi n'est imposée aux époux dans le contrat de mariage, les Tribunaux ne peuvent suppléer à cette omission, quelque regrettable, quelque dangereuse qu'elle puisse être. Cependant nous devons remarquer qu'un arrêt de Toulouse, 19 mai 1824 (S., C. N., 1824. 2. 306), semble reconnaître à la justice le droit d'imposer un emploi ou une caution à la femme séparée qui reçoit sa dot mobilière; nous disons « semble

reconnaître », parce qu'il ne ressort pas nettement du tout des termes mêmes de l'arrêt, ni du jugement qui était entrepris, que l'obligation de remploi ait été créée par le jugement de séparation. Peut-être cette obligation résultait-elle du contrat de mariage, dont les termes n'ont pas été rapportés.

Cette jurisprudence de la Cour de Toulouse n'a pas été suivie; il paraissait difficile qu'elle le fût; la tendance des Cours et Tribunaux était de laisser à la femme séparée la plus grande liberté; le mari, pas plus que les tiers, ne pouvait exiger d'elle qu'elle fît emploi; pourquoi la justice eût-elle pu imposer cette obligation? « Aucun texte de loi, dit la Cour de Caen réformant un jugement de Falaise, n'autorise le mari à demander, et, par suite, les Tribunaux, à ordonner d'une manière générale et absolue des mesures qui tendent à enlever à la femme la réception de ses capitaux même dotaux. » (7 juill. 1858, S. 60. 2. 618.)

La Cour de cassation a été plus loin : par contrat de mariage, un époux était tenu de faire emploi jusqu'à concurrence d'une somme déterminée du prix d'immeubles dotaux qui seraient aliénés. Un jugement de séparation intervient et décide que la femme devra faire emploi de toutes les sommes dotales; il est réformé par la Cour de Grenoble, le 11 août 1868, et la Cour de cassation, le 26 juillet 1869 (S. 70. 1. 17), rejette le pourvoi. Or, dans l'espèce, il s'agissait de dot immobilière soumise à remploi en cas d'aliénation. La Cour pense « qu'il ne peut appartenir aux Tribunaux de lui (à la femme) imposer, pour la réception de ses deniers dotaux, des conditions que la loi ou le contrat n'ont pas mises à sa réception; — attendu que le contrat de mariage du sieur A... (8 août 1823) n'imposait au mari l'*obligation de faire emploi que pour le prix des immeubles dotaux qui auraient été aliénés au cours du mariage*, et qu'il n'était soumis à aucune obligation pareille pour les autres deniers dotaux, qu'il pouvait dès lors recevoir librement puisque l'article 1549 range la réception des capitaux dotaux au nombre des actes d'administration du mari; — attendu que la séparation de biens... n'a pu modifier cette situation et imposer à la femme une obligation d'emploi que le contrat de mariage eût pu seul établir. »

Puis la Cour indique, comme l'arrêt de Grenoble, qu'en tout cas cette obligation d'emploi imposée par décision ne pouvait réagir contre les tiers. Ceux-ci ne peuvent, en effet, se renseigner sur les obligations des époux qu'en se reportant au contrat de mariage.

457. II. — Mais ce que les Tribunaux ne peuvent faire, les époux le peuvent-ils, et les tiers sont-ils tenus par leurs conventions? Lors de la séparation de biens, les époux peuvent-ils stipuler que la femme, en dehors de toute clause contractuelle, devra faire emploi des deniers dotaux, et que les tiers seront responsables du défaut d'emploi?

Par deux fois, la Cour de cassation a tranché la difficulté. (13 déc. 1865, S. 66. 1. 119. — 14 mars 1884, S. 85. 1. 61.) D'après elle, rien ne s'oppose à ce que pareil engagement soit pris par la femme. Ce n'est point là une dérogation apportée au contrat; c'est une mesure conservatoire de la dot; loin de porter atteinte, ainsi qu'on le pouvait prétendre, à son droit d'administration dérivant des articles 1549 et 1449, cet engagement est, au contraire, de sa part, un acte de sage prévoyance. « Attendu que cette mesure ne présente rien d'illicite; que, loin d'apporter aux conventions matrimoniales une modification et de constituer une atteinte au principe de leur immutabilité, elle a, au contraire, pour effet d'en assurer l'exécution... »

La Cour ne se prononce pas sur les conséquences de l'engagement de la femme vis-à-vis des tiers, mais, par analogie avec ce qui a été déjà décidé (Cass., 26 juill. 1869, S. 70. 1. 17), il est permis de conclure que le défaut d'emploi ne créerait pour les tiers aucune responsabilité, sinon le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales serait violé.

Signalons, en terminant, un arrêt de Nîmes qui, dans un cas spécial, semble consacrer des principes absolument en opposition d'idées avec ceux que nous avons exposés. Une femme est mariée sous le régime dotal, avec obligation pour le mari, lorsqu'il touchera des sommes dotales, de reconnaître ou justifier que ses immeubles sont suffisants; la femme est séparée de biens; elle reçoit le prix d'un immeuble dotal, en dissipe une partie, attaque le tiers acquéreur qui aurait dû

s'assurer que la somme dotale recevrait une destination conforme à celle indiquée au contrat. La femme pas plus que le mari, cependant, n'étaient tenus à emploi. Il a été maintes fois jugé, en effet, que la clause qui oblige le mari à fournir hypothèque ou à reconnaître sur ses biens somme suffisante n'équivaut pas à une stipulation d'emploi; si les parties avaient voulu une garantie spéciale, elles l'eussent stipulée. (Grenoble, 27 fév. 1857. — Cass. rej., 9 fév. 1859, S. 60. 1. 872.) La seule conséquence de cette stipulation est d'obliger le mari a avoir des biens suffisants. La séparation intervenant, la femme devenue maîtresse de ses droits ne peut être obligée à remployer, — il n'y a pas de remploi stipulé, — ni à fournir hypothèque sur ses biens paraphernaux : « *nemini res sua servit.* » La Cour de Nîmes, néanmoins, n'a pas hésité, dans l'espèce, à déclarer que le tiers avait mal payé; « qu'il importe peu, dit-elle, que l'hypothèque à fournir ne puisse être donnée sur ses biens personnels, puisqu'elle est elle-même créancière de sa dot, *mais qu'il pouvait* être satisfait à l'esprit qui a animé la volonté des parties dans la clause du contrat en fournissant une garantie hypothécaire sur un tiers. » Et la Cour de cassation, au lieu d'interpréter comme elle en avait le droit cette clause du contrat et d'en déterminer l'étendue, décide que la Cour d'appel a souverainement jugé et apprécié en fait le contrat de mariage. (Cass., 18 déc. 1888, S. 89. 1. 161.)

Cette jurisprudence nous paraît contraire à celle que nous avons rapportée plus haut en ce qu'elle oblige les tiers en dehors des termes du contrat : le contrat imposait des conditions au mari pour la réception des deniers, c'était une précaution prise contre lui dans l'intérêt de la dot, mais cette clause ne pouvait s'appliquer à la femme; il a d'ailleurs été jugé que la stipulation en question n'a d'effet qu'entre les parties. (Nîmes, 20 fév. 1843. Cass. rej., 1er août 1844, S. 45. 1. 71. — 26 mai 1851, S. 51. 2. 117. — Voir cependant : Caen, 13 mai 1831, S. 31. 2. 212.)

458. En résumé, sur la question posée de savoir si la femme séparée peut être contrainte de donner caution ou fournir emploi lorsqu'elle reçoit le paiement en argent de ses

reprises mobilières, la jurisprudence a hésité, mais cette hésitation venait d'erreurs commises sur les principes.

Les arrêts la dispensaient de cette formalité, qui décidaient que la dot mobilière était aliénable.

De même ceux qui faisaient cesser l'inaliénabilité au jour de la séparation de biens.

D'autres, tenant poûr l'inaliénabilité, déclaraient que ce serait ruiner la dot que d'autoriser la femme à recevoir des deniers dotaux sans fournir caution ou faire emploi.

La vérité des principes a fini par l'emporter : la femme séparée prend en mains l'administration de ses biens dans les mêmes conditions que son mari; celui-ci n'était pas tenu à faire emploi, etc., la femme ne peut l'être.

Cette jurisprudence, rigoureusement exacte, est-elle en harmonie avec les tendances de la jurisprudence qui a créé l'inaliénabilité latente, véritable privilège au profit de la femme, qui a déclaré inaliénable dans les mains de la femme la dot mobilière, alors que le mari tirait de l'article 1549 son droit de disposer? Mais l'article 1549 ne peut donner à la femme les mêmes droits : elle n'est pas, disent les arrêts, au lieu et place du mari! Et pourtant, dans l'hypothèse actuelle, on lui reconnaît, en vertu de l'article 1549, les mêmes droits. N'aurait-on pas pu faire un effort dans ce cas comme dans l'autre? Puisque la femme n'est pas au lieu et place du mari quand elle administre sa fortune mobilière, pourquoi la considère-t-on comme en son lieu et place quand elle reçoit le paiement de ses reprises dotales? On dira : parce que c'est un acte d'administration! parce que, si, ensuite, elle aliène, les Tribunaux seront là pour annuler ses actes. Sans doute, mais cette diversité de raisonnement ne satisfait qu'à demi la raison.

Section II.

Administration des biens. — Biens extra-dotaux ou paraphernaux.

A. Code civil.

§ I. — *Droits du mari sur les paraphernaux.*

459. Le mari n'a aucun droit sur les paraphernaux de sa femme; il peut, ainsi que le prescrit la loi, exiger que celle-ci

l'aide, sur cette fortune, à subvenir aux charges du ménage et lui fournisse au moins le tiers de ses revenus, si elle n'a pas apporté de biens dotaux. (Art. 1575 C. civ.)

Le mari, n'étant pas propriétaire, ne peut aliéner aucun bien paraphernal, meuble ou immeuble, et n'a pas, en principe, le droit de les administrer; mais il doit donner à sa femme son autorisation pour les actes que celle-ci doit accomplir.

Il peut arriver et il arrive très souvent, en fait, — aussi l'hypothèse a-t-elle été prévue par la loi, — que le mari administre les paraphernaux de sa femme. (Art. 1577 et s. C. civ.)

Le mari peut être chargé par stipulation expresse du contrat d'administrer les paraphernaux, il peut également recevoir ce mandat après mariage; le mandat peut être tacite.

Dans ces divers cas, le mari mandataire de la femme est tenu vis-à-vis d'elle des obligations nées du mandat; néanmoins, ce mandat se distingue du mandat en général, en ce sens que la loi (art. 1580 C. civ.) considère le mari qui administre les paraphernaux comme usufruitier, de telle sorte que, pour préciser les obligations du mari, il faut tenir compte de cette double qualité; nous le signalons sans avoir à entrer dans le détail des questions que cette situation peut soulever.

Si, au contraire, le mari administre les biens paraphernaux sans mandat, il est tenu des devoirs du gérant d'affaires, avec certaines différences, résultant justement de l'état de mariage. On comprend que le maître ne soit pas aussi rigoureux vis-à-vis du gérant, notamment en ce qui concerne la perception des fruits, quand c'est la femme qui est le maître, qu'elle a pu profiter à son insu, et par suite de la communauté d'existence des fruits et revenus de ses biens, etc. (Art. 1578 C. civ.)

Enfin, le mari peut administrer les paraphernaux malgré sa femme. (Art. 1579 C. civ.) Ici, il sera traité à peu de chose près comme le possesseur de mauvaise foi; mais, pour en arriver à cette extrémité, encore faut-il qu'il soit établi que la femme s'est opposée à ce que son mari administre sa fortune paraphernale.

Nous nous bornons à indiquer ces diverses hypothèses, étant donné que nous étudions principalement le contrat

dotal, dans lequel se rencontrent des biens dotaux et des biens paraphernaux administrés par la femme, régime d'ailleurs normal.

Le régime dotal, dans l'esprit de certains jurisconsultes, est plus propre que le régime de communauté à maintenir à la femme sa personnalité, en lui laissant une certaine liberté, la possibilité d'avoir quelque initiative; mais le législateur prévoit lui-même le cas où la femme fait le sacrifice de cette liberté, soit qu'elle donne au mari l'administration de sa fortune personnelle, soit qu'elle le laisse administrer, et c'est ce qui arrive, en fait, le plus souvent, en sorte que cet avantage du régime est plus apparent que réel.

§ II. — *Droits de la femme sur les paraphernaux.*

460. Lorsque la femme, ce qui est l'hypothèse normale, sinon l'usage, administre sa fortune paraphernale, elle a sur elle les droits les plus absolus. Elle peut faire tout ce qu'il est permis de faire à un propriétaire, actes d'administration, de disposition, etc. Elle fait siens les revenus, ainsi que les produits de son industrie. Toutefois, si aucune dot n'a été constituée, elle doit, à moins de convention contraire, contribuer pour un tiers aux charges du ménage. Mais cette obligation n'existe, la loi est formelle, que s'il n'y a pas eu constitution dotale. (Art. 1575 C. civ.)

La femme paraphernale a l'exercice des actions relatives à ses biens extra-dotaux, mobiliers ou immobiliers, mais il faut, bien entendu, qu'elle se conforme aux règles générales du Code, notamment sur la nécessité de n'agir qu'avec l'autorisation maritale ou, à défaut, celle de la justice, à moins qu'elle agisse dans les limites de son droit d'administration, cas auquel elle n'a pas besoin d'être autorisée. (Art. 1576 C. civ.)

Dûment autorisée, elle s'engage valablement, et tous ses engagements par contrat, quasi-contrat, délit, quasi-délit, peuvent être poursuivis sur ses paraphernaux.

Autant la femme dotale voit limiter son initiative parce que, disent quelques-uns, elle est incapable, autant cette même femme paraphernale a de liberté en ce qui concerne ses biens

extra-dotaux! Singulière contradiction, à la vérité. On juge la femme assez forte pour résister à l'influence maritale, assez habile pour gérer souvent une immense fortune paraphernale, et cette même femme, on la déclarera incapable, inexpérimentée, faible, quand il s'agira de sa fortune dotale, souvent moins importante que l'autre!

B. Parallèle avec les autres régimes.

461. Si nous recherchons des points de comparaison dans les autres contrats de mariage avec les droits et obligations des époux sur la fortune paraphernale, à part le régime de séparation de biens qui présente avec la paraphernalité une analogie si frappante que les deux situations semblent identiques, nous ne trouverons rien à signaler.

462. Les biens de la femme commune, ceux qui lui restent propres, son apport, c'est sa dot; son mari l'administre, ainsi que nous l'avons vu. Il n'y a pas de biens analogues aux paraphernaux sous le régime de la communauté : tous les biens apportés par la femme sont administrés par le mari; ce sont, si l'on veut, des paraphernaux dont le mari a reçu mandat de s'occuper, qu'il administre, etc.

Nous croyons, cependant, qu'il serait permis aux époux de stipuler que la femme aura l'administration de tel ou tel bien; ce ne serait pas porter atteinte à l'article 1388, qui prohibe toute stipulation, qui diminue les droits du mari comme chef, parce que l'administration des biens de la femme par elle-même est une spécialité du régime de séparation de biens, et qu'il est loisible aux époux de combiner entre elles les clauses des divers régimes.

463. S'il y a exclusion de communauté entre les époux, le mari (art. 1531 C. civ.) a l'administration des biens meubles et immeubles de la femme; pour que celle-ci pût administrer ses biens personnels, il faudrait, comme sous le régime de la communauté, une clause spéciale. On appliquerait alors, dans l'un comme dans l'autre cas, les règles propres au régime de séparation de biens.

Le régime des biens paraphernaux est donc le régime des biens des époux qui ont adopté le contrat de séparation de

biens; les différences que l'on peut relever entre ces deux catégories de biens sont à peine perceptibles; les droits et obligations des époux sur eux sont à peu de chose près les mêmes.

C. Jurisprudence.

464. Nous n'avons aucune remarque bien particulière à présenter en ce qui concerne la jurisprudence. Les questions qu'elle a pu avoir à trancher sur ce terrain ressortent bien plutôt des principes généraux du droit que des théories de la dotalité. Quelques observations cependant.

465. On s'est demandé, comme pour la femme judiciairement séparée, si la femme paraphernale pouvait aliéner ses meubles sans autorisation.

D'après l'article 1449 du Code civil, la femme séparée reprend l'administration de ses biens, peut disposer de son mobilier, l'aliéner, et, d'après le paragraphe final, elle ne peut sans autorisation aliéner ses immeubles. Rigoureusement et en se plaçant au point de vue de la lettre de la loi, l'article 1449 autorise bien la femme à aliéner son mobilier sans autorisation, mais la jurisprudence ne l'a point ainsi entendu et elle fait cette très judicieuse et très juridique distinction, conforme, d'ailleurs, au texte de l'article 217 du Code civil, entre les actes d'administration et les actes d'aliénation.

Si la femme, en aliénant un bien mobilier, fait un acte d'administration, l'aliénation est valable, sinon elle est irrégulière, faute par elle d'avoir été autorisée. (Cass., 12 fév. 1826, 18 mars, 7 déc. 1828, cités par M. l'avocat général Desjardins, sous Cass., 25 avril 1882, S. 82. 1. 441. — 5 mai 1829, S., C. N., 1829. 1. 284. — 7 déc. 1830, S., C. N., 1830. 1. 600. — 3 janv. 1831, S. 31. 1. 22. — Nancy, 24 juin 1854, S. 54. 2. 550. — Poitiers, 3 fév. 1858, S. 58. 2. 620. — Paris, 12 mai 1859, S. 59. 2. 561. — Cass., 30 déc. 1862, S. 63. 1. 257. — Douai, 10 déc. 1872, S. 73. 2. 139.)

La même distinction est faite en cas d'aliénation indirecte par suite d'engagements pris par la femme. (Cass., 21 août 1839, S. 39. 1. 663. — Caen, 6 mars 1844, S. 45. 2. 301. —

Besançon, 5 avril 1879, S. 80. 2. 101. — Cass., 25 avril 1882, S. 83. 1. 221.)

466. Cependant les arrêts ci-dessous donnaient à la femme un droit absolu de disposition. (Colmar, 8 août 1820, S., C. N., 1820. 2. 306. — Lyon, 18 juin 1847, S. 48. 2. 98. — Cass., 16 mars 1813, S., C. N., 1813. 1. 300. — 18 mai 1819, S., C. N., 1819. 1. 74. — Riom, 12 juill. 1821, S., C. N., 1821. 2. 448. — Poitiers, 19 août 1824, S., C. N., 1824. 2. 418. — Besançon, 31 janv. 1827, S., C. N., 1827. 2. 324.)

Pour la femme paraphernale, il existe un texte : l'article 1576 lui donne le droit d'aliéner *ses biens extra-dotaux* sans distinction entre les meubles et les immeubles, à condition qu'elle soit autorisée de son mari; c'est là le droit commun; mais alors se posait la question inverse à celle qui se présentait au cas de séparation de biens judiciaire : la femme paraphernale ne peut-elle accomplir aucun acte d'aliénation, même eût-il le caractère d'acte d'administration, sans y être autorisée par son mari? La jurisprudence décide par l'affirmative. (Nancy, 24 juin 1854. — Cass., 25 avril 1882, précités.)

467. Rien n'empêchait les époux de convenir que l'immeuble paraphernal de la femme pourrait être aliéné sous condition d'emploi du prix. La jurisprudence s'est demandé quel était l'effet de cette clause : si elle créait l'inaliénabilité, si elle était opposable aux tiers. Certaines Cours l'avaient décidé, mais leurs arrêts ont été cassés. (Riom, 25 avril 1833, S. 36. 1. 721.) La Cour de cassation a déclaré avec juste raison, comme elle l'a fait en matière de communauté, que la clause d'emploi n'obligeait que le mari et ne pouvait être opposable aux tiers, qu'elle ne pouvait changer le caractère des biens paraphernaux, pas plus qu'elle ne conférait la dotalité à l'apport de la femme sous un régime de communauté. (Cass., 7 juin 1836, S. 36. 1. 721. — Lyon, 3 janv. 1838, S. 38. 2. 160. — Cass., 13 fév. 1850, S. 50. 1. 353. — 9 août 1858, S. 59. 1. 19.)

468. La jurisprudence, qui entoure la femme dotale d'une sollicitude toute maternelle et se montre si jalouse de la conservation de sa fortune dotale, semble avoir des tendances, à

un certain point de vue, à ne point lui ménager sa protection quand il s'agit de la fortune paraphernale. Nous voulons parler de l'extension, selon nous exagérée, qu'elle fait de l'article 1450 à la femme paraphernale.

469. Cet article rend le mari, dans certains cas, responsable du défaut d'emploi ou de remploi du prix d'un bien propre de la femme. La raison d'être de ce texte saute aux yeux; le mari contre lequel la femme a demandé sa séparation de biens est devenu suspect; il fallait mettre la femme en garde contre son ingérence après séparation et lui accorder protection en cas d'abus de sa part; c'est pourquoi, si la femme est autorisée de justice à vendre un immeuble propre, le mari est déclaré responsable du défaut d'emploi, s'il a concouru à l'acte, parce qu'il y a présomption que c'est lui, le mari, qui a déterminé la femme à vendre son bien afin qu'il pût en tirer profit; cela est si vrai que la loi indique bien que la responsabilité du mari est engagée, et s'il a concouru au contrat, et s'il est prouvé que les deniers ont été reçus par lui et ont tourné à son profit. Dans l'hypothèse où le propre de la femme a été aliéné avec le consentement du mari et en sa présence, il est garant, dans tous les cas, du défaut d'emploi, qu'il en ait ou non profité.

470. Ce texte, qui semble un corollaire de la séparation de biens, devait, à nos yeux, demeurer propre à l'hypothèse pour laquelle il avait été écrit ou pour des situations analogues. La jurisprudence ne l'a pas cru : elle l'a étendu au régime exclusif de communauté et au régime dotal. L'article 1450 visait les biens immobiliers, elle l'étend aux biens meubles : cet article « régit par identité de motifs, dit la Cour de cassation (25 avril 1882), les ventes mobilières...; » ce qui arrache à M. Jouitou un cri d'indignation sainte : « Et cela toujours pour réparer les omissions ou les erreurs du législateur! La fortune mobilière s'est considérablement accrue depuis le Code; la loi a eu tort de ne pas le prévoir et de ne pas faire la dot mobilière inaliénable, comme la dot immobilière, et on fait cette inaliénabilité par des arrêts. La loi a eu tort de ne pas rendre commun à la paraphernalité l'article 1450, qui n'est fait que pour la séparation de biens judi-

ciaire : on n'en appliquera pas moins l'article aux paraphernaux. Enfin, l'article 1450 établit une présomption légale, c'est-à-dire une règle d'exception pour le cas de vente d'immeubles; il aurait dû aussi parler de meubles; on fera comme s'il en parlait, et on soumettra à cette présomption le cas de vente de meubles. Le législateur officiel n'a plus à se préoccuper d'adapter les lois aux nécessités de l'époque, les Tribunaux s'en chargeront et bientôt seront le législateur réel. » (*Paraphernalité*, p. 620.)

471. Pourquoi ces innovations hardies? Toujours pour protéger la femme, parce que la femme est, d'après la jurisprudence, dans un état d'infériorité marquée vis-à-vis de l'homme, parce qu'elle doit être mise en garde contre sa faiblesse, même contre les ruses maritales.

472. Mais voyons un peu comment, à l'imitation du prêteur, la jurisprudence a pu appliquer l'article 1450 à la vente des paraphernaux?

Un arrêt de Besançon (27 fév. 1811, S., C. N., 1811. 2. 423) décide que l'article 1450 est applicable sous le régime dotal comme au cas de séparation judiciaire, la responsabilité du mari étant la conséquence de l'autorisation qu'il donne. Or l'article 1576, contrairement à ce qui se passait dans l'ancien droit, exige que la femme prenne, pour aliéner ses paraphernaux, l'autorisation de son mari. Celui-ci doit, par suite, être responsable du défaut d'emploi; d'ailleurs, dit l'arrêt, l'article 1450 embrasse d'une manière générale la séparation contractuelle et la séparation judiciaire. Les Cours de Limoges et Agen donnent la même solution avec les mêmes motifs. (Limoges, 22 juin 1828, S.,C. N., 1828. 2. 100. — Agen, 15 juin 1851, S. 52. 2. 589. — 3 déc. 1852, S. 52. 2. 590.)

La Cour d'Agen examine la question à un point de vue plus élevé que la loi elle-même. Après avoir invoqué les motifs plus haut rappelés, elle indique que permettre ainsi à la femme de toucher le prix d'un immeuble paraphernal aliéné et le dissiper, alors que, par son autorisation, le mari aurait concouru à cette dissipation, serait manquer le but de la loi; que c'est dans un intérêt *d'ordre public* que le Code rend

la femme incapable de contracter, afin que sa fortune ne soit pas compromise; « qu'ils ne peuvent et ne doivent l'être ni au profit des tiers ni au profit du mari; que la responsabilité de ce dernier se tire encore de cet autre principe que la femme ne peut pas faire de donation indirecte à son mari; que si celui-ci n'était pas responsable du prix des biens vendus par la femme, ce serait un moyen trop facile et trop dangereux de le faire profiter d'un prix que la femme ne pourrait pas lui donner d'une manière directe. » D'ailleurs, ajoute l'arrêt, l'article 1450 doit s'appliquer au régime de paraphernalité comme il s'applique au régime de séparation de biens : « *ubi eadem ratio judicandi, idem jus.* » C'est donc, d'après la Cour d'Agen, la raison de juger qui doit créer le droit. Mais, comme un arrêt antérieur et contraire émanant d'elle pouvait la gêner, elle déclare que le 31 janvier 1832 elle avait statué dans une espèce spéciale; « que rien ne justifie, disait cette décision, que le mari ait profité en tout ou en partie de la somme comptée; » tandis qu'en 1851 il en était autrement.

Ainsi la Cour d'Agen distingue, pour l'application de l'article 1450, suivant que le mari a ou n'a pas profité de la somme paraphernale. Mais ne faut-il pas justement savoir si, lorsque le mari a autorisé la vente d'un paraphernal, il doit être ou non déclaré responsable du défaut d'emploi, s'il existe contre lui une présomption *de jure?* Aussi la théorie de la Cour d'Agen nous paraît-elle affaiblie par ses considérations d'espèces.

Dans l'arrêt de 1851, la thèse est plus pure, car il applique l'article 1450 sans se préoccuper, du moins en apparence, si le prix a profité à la femme.

Par l'hésitation qu'elle montre, la Cour d'Agen révèle les préoccupations qui devaient assaillir l'esprit des magistrats, légitimes préoccupations, d'ailleurs, inspirées par l'argumentation puissante produite à l'appui de la thèse contraire et sur laquelle nous dirons quelques mots.

L'ordre public, l'inexpérience, la faiblesse de la femme sont bien rarement invoqués en vain devant les Tribunaux, et il faut des textes bien solides et bien précis pour pouvoir résister à l'assaut de ces considérations.

Des arrêts avaient, en effet, refusé d'appliquer, en dehors du cas spécial de la séparation judiciaire, le texte de l'article 1450. La Cour de Toulouse par trois fois (15 mai 1834, S. 35. 2. 17. — 27 mars 1840, S. 40. 2. 304. — 15 nov. 1849, S. 50. 2. 499), la première fois au cas de régime exclusif de communauté, les autres au cas de régime dotal, rejette le système d'Agen, la responsabilité spéciale créée par l'article 1450 ne pouvant exister que dans le cas prévu; au surplus, l'article 1450 reproduit la tradition des pays de Coutume, tradition inconnue en pays de droit écrit.

Quoi qu'il en soit, les arguments historiques, juridiques même, ne devaient pas prévaloir sur les considérations invoquées en faveur de la femme, à laquelle, à cause de sa faiblesse, protection est due, même quand elle n'est pas dotale; c'est là un principe supérieur et d'ordre public. (Cass., 27 avril 1852, S. 52. 1. 401. — 17 déc. 1852, S. 53. 1. 161.)

Dans le premier de ces arrêts, la Cour suprême s'exprime ainsi : « Qu'il n'y a pas lieu de distinguer, à cet égard, entre l'aliénation des propres de la femme, soit dans l'hypothèse du régime exclusif de communauté, soit dans l'hypothèse de communauté ou de séparation de biens judiciaire et l'aliénation des paraphernaux de la femme dans l'hypothèse du régime dotal; qu'en effet le principe de l'article 1450, quoique formulé dans les dispositions relatives au régime de la communauté, n'est pas particulier à ce régime; qu'il dérive de la nature même de la société conjugale et des rapports des époux entre eux; que la responsabilité du mari, dans ce cas, est la conséquence légitime *de l'autorité qui lui est attribuée* par l'article 217 du Code civil et des devoirs de surveillance et de protection qu'elle lui impose; que, *la femme mariée sous le régime dotal* étant placée en ce qui concerne ses paraphernaux *dans des conditions d'une parfaite analogie* avec celle où se trouve la femme séparée en ce qui concerne ses propres, il ne saurait y avoir ni en équité ni en droit aucun motif de lui refuser, pour le prix de ses paraphernaux aliénés avec l'assistance et le consentement de son mari, la garantie qui dans les circonstances identiques lui est accordée en termes exprès par les articles 1450 et 2135 du Code civil pour

le prix de ses propres aliénés en cas de séparation. » (*Sic* Caen, 21 mai 1851, S. 52. 2. 588. — Agen, 3 déc. 1852, S. 52. 2. 588. — Paris, 15 mai 1853, S. 53. 2. 351. — Lyon, 25 janv. 1860, S. 60. 2. 240. — Cass., 13 nov. 1861, S. 62. 2. 741. — Montpellier, 13 déc. 1862, S. 63. 2. 8. — Riom, 14 juin 1866, S. 66. 2. 341. D. 66. 2. 140. — Cass., 25 avril 1882, S. 82. 1. 441. — Toulouse, 28 juin 1883, S. 85. 2. 156.)

Le dernier arrêt de la Cour de cassation, rendu sur les conclusions conformes de M. l'avocat général Desjardins, applique l'article 1450, avons-nous dit déjà, même aux ventes mobilières de paraphernaux. L'hésitation, disait l'éminent avocat général, peut venir de ce que l'article 1449 autorise la femme séparée à disposer de ses meubles. Mais ce droit est limité par la jurisprudence aux actes d'administration. Donc, dit M. l'avocat général, si l'aliénation des meubles ne constitue pas un acte d'administration, la femme ne saurait en disposer sans autorisation maritale, et, du moment que cette autorisation est nécessaire pour consommer une vente de biens meubles, l'article 1450 reprend son empire, car la responsabilité du mari naît de son intervention même; responsable d'une vente d'immeubles, pourquoi ne le serait-il pas d'une vente de meubles à laquelle la femme sera bien plus disposée à consentir, parce qu'elle est plus aisée et paraît moins compromettante?

Ce raisonnement est des plus logiques; mais est-il bien conforme à la loi? Pour respecter son esprit, la Cour de cassation n'en oublie-t-elle pas la lettre? Ainsi que le remarque l'annotateur de l'arrêt, cette considération de droit strict n'était pas assez puissante pour arrêter la magistrature qui a fait sortir de l'article 1554 l'inaliénabilité de la dot mobilière; elle comble une lacune pour protéger la fortune mobilière de la femme.

La jurisprudence voit la femme mariée peut-être un peu plus incapable que la loi; pour elle, c'est un être impuissant, faible, incomplet, susceptible d'imprudences, d'étourderies, d'entraînements irréfléchis, que l'on doit protéger contre son protecteur naturel et légal, au cas où il abuserait de son autorité.

Ces abus d'autorité, d'ailleurs, ne restent pas sans sanction, car la jurisprudence admet que le mari, en vertu de l'article 1382, peut être déclaré responsable du mauvais emploi que, sous son influence, a pu faire la femme des deniers reçus par elle et dont elle avait l'administration; il est passible de dommages-intérêts. (Rennes, 17 fév. 1862. — Cass., 13 août 1863, *Journal du Palais*, 1864, 5. D. 63. 1. 463. — Toulouse, 27 mars 1840, D. 40. 2. 152.)

Il s'agissait, dans l'espèce, d'un mari qui avait abusé de son ascendant et avait entraîné la femme, tantôt par des prières, tantôt par une sorte de contrainte morale, à dissiper une partie de sa fortune. Il n'est pas de plein droit responsable de cette dissipation. « Toujours est-il que, n'ayant pas rempli l'obligation que lui imposait la loi de protéger sa femme et de sauvegarder ses intérêts; que, l'ayant entraînée, excitée, sollicitée, dans son propre intérêt et pour sa jouissance personnelle, à des dépenses déraisonnables et ruineuses, il est juste que, réparant le préjudice qu'il lui a causé par sa faute, il lui restitue les sommes qu'il a follement dépensées; » et la Cour de cassation approuve la théorie de la Cour de Rennes; l'arrêt a pu déclarer que les faits constatés faisaient exception à la règle générale, « et soumettre celui qui en était l'auteur à une responsabilité conforme à la loi, à l'équité, et rentrant dans les dispositions de l'article 1382 du Code civil. »

Ainsi que le remarque l'annotateur, dans l'espèce, les Cours de Rennes et de cassation ont frappé l'abus de la puissance maritale, qui constituait une espèce de flagrant délit, mais elles n'ont pas voulu le rendre responsable à raison des règles qui déterminent les devoirs du mari relativement à l'emploi des capitaux. Néanmoins, les termes de l'arrêt de Rennes laissent prise au doute.

Section III. — Administration de la société d'acquêts. — Modifications qu'elle apporte.

A. Code civil.

473. Lorsqu'une communauté d'acquêts est associée au régime dotal, elle ne doit porter aucune atteinte aux prin-

cipes de la dotalité, de même la dotalité ne saurait anéantir ses règles. (Art. 1581 C. civ.)

Les droits des époux sur les biens dotaux et paraphernaux demeurent les mêmes; le mari administre les uns, la femme les autres.

Seul leur droit de jouissance diminue; le mari ne fait plus siens tous les revenus dotaux; ce qui excède les besoins du ménage tombe dans l'actif de la société; de même, la partie des revenus paraphernaux économisée par la femme sur ses dépenses personnelles, qu'elle acquittait avec les produits et revenus paraphernaux, tombera dans l'actif de la société.

Bien entendu, tous les revenus des immeubles propres du mari tombent aussi dans la masse commune, comme, d'ailleurs, les gains provenant de son industrie.

Quant aux gains réalisés par la femme, ils font partie de la communauté, comme les revenus de ses paraphernaux, pour la part seulement qu'elle aura pu économiser. On respecte ainsi et les principes de la dotalité et les principes de la communauté.

En ce qui touche l'administration des acquêts, nous n'avons rien à en dire : le mari administre les biens communs qui, à la dissolution du mariage, se partageront entre les époux, de telle sorte que chacun d'eux participera aux économies réalisées par l'autre, économies qui, en effet, font partie de l'actif commun. (Art. 1421 C. civ.)

De multiples difficultés peuvent surgir pour savoir si tel immeuble, tel bien est ou non acquêt. Nous n'avons pas à nous en occuper.

La société d'acquêts supporte les charges des biens acquêts, comme celles du ménage; toutefois elle ne doit pourvoir à ces dernières dépenses que lorsque les revenus dotaux sont insuffisants, le mari étant tenu de subvenir sur la dot aux besoins du ménage.

La société d'acquêts répond des dettes du mari, ainsi que de celles de la femme autorisée par lui ou contractées comme mandataire dudit mari. Les articles 1419 et 1420 sont applicables.

B. Parallèle avec les autres régimes.

474. Nous n'avons aucune comparaison à faire avec d'autres régimes, car on ne voit, en pratique, la société d'acquêts associée qu'au seul régime dotal. Elle pourrait bien l'être à la séparation de biens, par exemple; mais alors on se trouverait dans une situation analogue à la nôtre.

C. Jurisprudence.

475. La jurisprudence devait chercher, lorsqu'une société d'acquêts est adjointe au régime dotal, à concilier entre eux les principes si différents de la communauté et de la dotalité; le système dotal devait, comme la société d'acquêts, trouver application, l'un ne pouvant exclure l'autre. Cette idée a été émise, d'ailleurs, depuis longtemps par la Cour de cassation, notamment dans un arrêt du 8 mai 1855 (S. 55. 1. 530. D. 55. 1. 171); elle dit : « que le législateur, après avoir tracé les règles du régime dotal, dispose qu'en se soumettant à ce régime, les époux pouvaient néanmoins stipuler une société d'acquêts...; qu'en admettant cette faculté, le législateur n'a pas entendu que la société d'acquêts détruirait le régime dotal ou que le régime dotal détruirait la société d'acquêts; que ces deux régimes doivent pouvoir exister et se développer chacun avec les conditions qui lui sont propres... » (Voir aussi Bordeaux, 3 déc. 1858, S. 59. 2. 225.)

Quoi qu'il en soit des principes, leur application n'est pas toujours facile, et l'on rencontre des arrêts qui ne maintiennent pas toujours les droits de chacun.

476. La jurisprudence a eu notamment à trancher la question de savoir si la femme, alors qu'une société d'acquêts est jointe au régime dotal, conservait l'administration de ses paraphernaux. Les revenus des paraphernaux ou partie de ces revenus accroissant à la société d'acquêts, on pouvait soutenir que le mari administrateur des acquêts, touchant les revenus paraphernaux, devait aussi les administrer. On voit par là que l'économie des principes de la dotalité devait se trouver modifiée si l'on admettait que la femme ne pouvait plus administrer sa fortune paraphernale. On substitue-

rait aux règles de la dotalité les règles de la communauté écrites en l'article 1428, aux termes duquel le mari administre les biens personnels de la femme. Aussi la jurisprudence, maintenant les principes de la dotalité, alors que le régime dotal est le contrat principal, tandis que la stipulation de société d'acquêts n'est que l'accessoire, a-t-elle décidé que la femme conservait l'administration de sa fortune paraphernale, à la charge par elle de tenir compte à la société d'acquêts des économies réalisées par elle sur ses revenus paraphernaux. La Cour d'Agen (30 mars 1845) l'avait ainsi pensé, et son arrêt fut maintenu par la Cour de cassation. (15 juill. 1846, S. 46. 1. 489. D. 46. 1. 356.) La Cour suprême pose en principe que si la femme peut renoncer expressément ou tacitement à l'administration de sa fortune paraphernale, cette renonciation ne saurait résulter de l'adoption d'une société d'acquêts annexée au régime dotal. « Attendu, dit-elle, qu'aux termes de l'article 1576 la femme mariée sous le régime dotal a l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux; qu'elle ne peut être privée de ce droit par une stipulation formelle du contrat de mariage ou par le refus qu'elle ferait de l'exercer; qu'on ne saurait voir une telle renonciation dans la clause par laquelle les époux ont formé entre eux une société réduite à leurs profits et épargnes; que *cette convention purement accessoire ne peut avoir pour effet de soustraire l'association conjugale aux principes du régime dotal que les parties ont déclaré adopter et de soumettre les biens paraphernaux, dont la clause ci-dessus rappelée ne fait aucune mention, aux règles de la communauté légale qui attribue au mari l'administration des propres de la femme...* » (Dans le même sens : Agen, 17 nov. 1852, S. 52. 2. 591. D. 53. 2. 56. — Riom, 13 nov. 1860, cassé par arrêt Cass., 14 nov. 1864, S. 65. 1. 31. D. 65. 1. 137. — Riom, 31 janv. 1866, S. 67. 2. 87. D. 66. 2. 219. — Bordeaux, 9 fév. 1897, et Cass. rej., S. 97. 1. 165.)

477. Mais, par une clause du contrat de mariage, voilà que la femme donne à son mari l'administration de ses paraphernaux, ce qui est licite et prévu même par la loi, ou bien elle laisse tacitement son mari administrer et jouir de sa fortune

paraphernale : quelles seront les conséquences de cette clause au point de vue de la société d'acquêts? A nos yeux, elle aura pour effet de faire tomber dans la société d'acquêts *tous* les revenus paraphernaux, car, la société d'acquêts ayant charge d'entretien de ces paraphernaux, il est juste qu'elle bénéficie de la part qui serait revenue à la femme et qui ne serait pas tombée en communauté si elle avait conservé l'administration de ses biens propres. Cette solution nous paraît être la conséquence logique des principes admis en jurisprudence. Cependant nous ne croyons point qu'il existe d'arrêt résolvant la question.

478. Mais quel sera l'effet de la clause par laquelle il sera stipulé que la femme conservera l'administration de ses paraphernaux? Nous serions assez tenté de croire que pareille stipulation ne devrait produire que des effets légaux ordinaires; la jurisprudence paraît aller beaucoup plus loin. Un jugement du Tribunal de Bordeaux décidait que *tous* les revenus des paraphernaux sans exception appartenaient, en vertu de la clause de contrat, à la femme, qu'aucune parcelle ne tombait en communauté, que la stipulation avait précisément pour effet d'exclure de la société d'acquêts tous les revenus paraphernaux. La Cour de cassation, rejetant le pourvoi (17 nov. 1890, S. 91. 1. 275. D. 91. 1. 477), décide que les premiers juges ont souverainement apprécié en fait. Statuant sur le même contrat, la Cour de cassation maintint le 9 février 1897 sa jurisprudence. (S. 97. 1. 165.) Notons cependant que, dans ce dernier arrêt, la Cour de cassation observe que la clause est exorbitante au droit commun et constitue une séparation de biens partielle. Ce système ne nous satisfait nullement.

479. Nous avons dit plus haut que les revenus dotaux ne tombaient qu'en partie dans la communauté d'acquêts, c'est-à-dire les économies qu'avait pu faire sur eux le mari, l'autre part ayant reçu sa destination par l'emploi qu'il en a fait pour les besoins du ménage; par suite, cette part disponible seule demeure encore saisissable par les créanciers du mari. Toutefois un jugement du Tribunal de Versailles (8 déc. 1866, *Pand. franç.*, 87. 2. 219) décide que les revenus dotaux sont

saisissables pour le tout, que leur totalité tombe donc dans l'actif commun.

480. Notons, en passant, un arrêt de la Cour de Poitiers, du 23 décembre 1891, et l'arrêt de rejet de la Cour de cassation sur pourvoi, du 27 mars 1893 (S. 95. 1. 34), statuant sur une difficulté qui leur était soumise à propos de l'interprétation d'un contrat de mariage dans lequel on lisait : que les époux avaient adopté le régime dotal avec adjonction d'une société d'acquêts, composée des revenus des biens des époux et des bénéfices et économies qu'ils pourraient faire pendant le mariage; que la future épouse pouvait s'obliger conjointement et solidairement avec son mari sur les biens acquêts... La femme avait aliéné les revenus de sa dot et subrogé le cessionnaire dans ses droits d'hypothèque légale. Cet acte fut attaqué, et la Cour de Poitiers le déclara bon et valable, parce que les *revenus* dotaux étaient *devenus paraphernaux!* La Cour de cassation rejeta le pourvoi, les premiers juges ayant souverainement apprécié, en fait, les clauses du contrat.

Nous pensons, néanmoins, que cette terminologie est inexacte : à nos yeux, les époux ayant dit que *tous* les revenus tombaient en communauté, il en résultait qu'aucune part ne demeurait au mari pour pourvoir aux besoins du ménage, que les revenus devenaient acquêts, mais non paraphernaux. En les déclarant tels, on en arriverait à des conséquences bien différentes qu'en les considérant comme acquêts; et, en admettant comme vraie la théorie de la Cour de Poitiers, il faudrait décider que l'adjonction d'une société d'acquêts donne le caractère de paraphernaux aux revenus dotaux qui tombent en communauté quand les époux ont convenu qu'ils pourraient s'engager sur les acquêts; d'autre part, que ces revenus, qui sont partie de la fortune paraphernale, seront administrés par le mari, alors qu'aucune clause spéciale ne donne au mari l'administration de paraphernaux. Notons même que, dans l'espèce, *tous* les biens de la femme étaient dotaux.

Tout cela prouve, soit dit en passant, qu'il est quelquefois difficile de déterminer les domaines propres et de la société d'acquêts et du régime dotal quand l'un et l'autre coexistent;

qu'il est sage de ne pas employer sans réflexion de terminologie inexacte : dans l'espèce, cela était sans conséquence, mais il ne faudrait pas que cet arrêt fît jurisprudence dans le sens indiqué.

CHAPITRE VI

DE LA CONTRIBUTION PERSONNELLE DES ÉPOUX ET DE LEURS BIENS AUX CHARGES DU MARIAGE

A. Code civil.

481. Sous le régime dotal, le mari reçoit la dot pour subvenir aux charges du mariage. (Art. 1540 C. civ.) Est-ce à dire que seule la dot doive y être employée? Non, sans doute, car le mari est, lui aussi, tenu de fournir à sa femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, et à sa famille la nourriture, l'habitation, l'entretien. Mais il faut bien remarquer que le mari, étant usufruitier des biens dotaux, jouissant d'une manière absolue de leurs revenus, n'ayant de compte à rendre à la femme à leur sujet et pouvant même les engager et les voir saisir par ses créanciers, peut économiser les revenus de ses biens propres au lieu d'en employer une portion en l'acquit des charges du ménage. Il peut aussi économiser le gain résultant de son effort personnel, le bénéfice qu'il retire d'une exploitation commerciale, industrielle ou agricole, qui lui est propre.

Donc, sous le régime dotal, il est possible au mari de ne point participer de ses deniers aux charges du ménage.

482. Quant à la femme, elle est déchargée de toute obligation de ce chef du moment qu'elle a apporté une dot; ses revenus paraphernaux lui appartiennent, elle en dispose à son gré, sans être tenue de participer sur eux aux dépenses du ménage.

483. Si elle exerce un métier, une industrie particulière, ce qu'elle gagne par son effort lui appartient, au cas où la constitution de dot est spéciale, car c'est un bien paraphernal; si, au contraire, il y a constitution de biens présents et à venir de la femme, les gains réalisés par son effort personnel, son

industrie ou son commerce sont considérés comme des biens à venir et, à ce titre, dotaux : dans ce cas, ils appartiennent au mari et contribuent par là même, comme dotaux, aux besoins du ménage.

484. Bref, le système dotal, qui peut présenter certains avantages si l'on recherche en lui un *modus vivendi* entre époux, qui réserve à la femme une certaine dose d'indépendance, avantages réels, d'ailleurs, lorsque la femme, outre la dot qu'elle apporte au mari, peut subvenir aux besoins du ménage, est propriétaire de ses paraphernaux qu'elle administre à sa guise, aliène s'il lui plaît, de manière à augmenter si possible leur valeur, le régime dotal, dis-je, perd tous ces avantages du moment où la dotalité est générale : car la femme n'a plus rien à elle, les produits de son industrie et de son effort personnel appartenant même au mari comme biens à venir. Il en est de même si, au moment du mariage, la femme n'a pas de biens paraphernaux ou en a fort peu, alors que la constitution dotale, en outre des biens présents, porte sur les biens à venir.

485. Si au régime dotal est jointe une société d'acquêts, nous avons vu que partie des revenus dotaux tombaient en communauté, ceux économisés par le mari sur les dépenses du ménage : ce sont donc, d'abord, les revenus dotaux qui sont affectés au paiement des dépenses du ménage. En cas d'insuffisance la communauté d'acquêts en est tenue.

La femme peut participer ainsi à l'entretien du ménage d'une double façon : d'abord, par les revenus de sa dot, et, s'ils sont insuffisants, par les ressources de la société d'acquêts dont l'actif comprend la partie de ses revenus paraphernaux qu'elle a économisés, ou partie des gains réalisés par son effort personnel, son industrie ou son commerce.

486. Mais le mari participera par ses revenus à l'entretien du ménage si les revenus dotaux sont insuffisants, car ce sera alors la société d'acquêts, dans laquelle tombent les revenus de ses immeubles ou les gains de son industrie, qui supportera les charges du mariage.

487. La société d'acquêts ne sera pas sans produire quelque effet qui viendra modifier ce que les règles strictes de la dota-

lité peuvent avoir de choquant. Nous avons dit que le mari pouvait faire supporter à la dot tout le fardeau des charges de l'association conjugale, et qu'il pouvait capitaliser ses revenus propres, soit qu'il eût des immeubles, soit qu'il exerçât un commerce ou une industrie fructueux. Il est clair que le système dotal, à ce point de vue, tout en ménageant à la femme une certaine indépendance, présentait peut-être pour elle plus d'inconvénients que d'avantages. La société d'acquêts procure un moyen de parer à ce danger que peuvent courir les biens dotaux, non pas peut-être dans leur existence, mais dans leur développement tout au moins : car, si le mari a fait supporter à la dot toutes les charges du mariage, ses revenus ont accru à la société d'acquêts, et, au moment du partage de l'actif, la femme trouvera compensation légitime en touchant partie des revenus des biens dotaux et des bénéfices réalisés par le commerce ou l'industrie du mari. Celui-ci aura, il est vrai, une compensation en prenant part aux bénéfices réalisés sur les revenus paraphernaux et les gains de la femme.

B. Parallèle avec les autres régimes.

488. Si nous comparons le régime dotal aux autres régimes au point de vue de la contribution aux dépenses du ménage, que voyons-nous?

Sous le régime de la communauté légale, c'est la communauté qui supporte les dépenses communes des époux; l'un et l'autre y contribuent par les revenus de leurs biens ou les produits de leur industrie, qui tombent sans distinction dans la masse active. Le mari commun a droit de faire verser dans la communauté tout ce que gagne sa femme, sous prétexte de besoin du ménage. Celle-ci ne peut rien se réserver, ce qui met, en somme, la femme commune dans un état de dépendance complète vis-à-vis du mari, auquel elle doit demander sou par sou les sommes dont elle peut avoir besoin soit pour elle personnellement, soit pour le ménage.

En cas de communauté réduite aux acquêts, la femme est à peu de chose près dans la même situation.

489. Si nous envisageons la situation de la femme sous un

régime exclusif de communauté, nous la trouvons à peu près semblable: elle est remarquable par la prédominance du mari et l'effacement de la femme. Le mari fait siens tous les fruits et revenus de ses biens propres, à la charge de subvenir aux besoins du ménage, même les gains provenant de l'industrie de la femme; en telle sorte que, sous ce régime, comme sous un régime dotal dans lequel tous les biens seraient dotaux, ou sous un régime de communauté, la femme ne touche pas un centime de ses fruits et revenus. La femme sous ce régime, comme la femme dotale, n'a même pas l'espérance de prendre part à un partage futur des bénéfices et économies réalisés.

490. En ce qui concerne le régime de séparation de biens, peu de choses à noter. La femme séparée de biens participe aux dépenses du ménage, dit l'article 1537, suivant les conditions établies au contrat; s'il n'en existe pas, elle contribue à ces charges jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus; c'est la même proportion que l'on retrouve pour le régime dotal, quand il n'y a que des paraphernaux.

La loi (art. 1537 C. civ.) se place dans le cas où des stipulations ne seraient pas intervenues pour fixer la part de chacun dans les dépenses de la vie commune. C'est qu'en effet le législateur n'admet pas que ces charges soient supportées par un seul; elles incombent à tous deux. Si la femme n'apporte aucun bien, il prend le soin de fixer lui-même sa part. (Voir 1448-1537 C. civ.)

Sous le régime de séparation de biens, la femme aura donc une indépendance que ne peuvent lui donner ni les régimes de communauté ou d'exclusion de communauté, mais qu'elle aurait aussi sous un système dotal.

Mais si la femme commune est moins indépendante, elle peut trouver une compensation à cet état de quasi-asservissement dans le droit qu'elle aura ensuite au partage de l'actif : la femme commune est une associée qui ne gère pas, la femme séparée ou la femme dotale sont des associées qui ont chacune un domaine propre qu'elles administrent. La femme commune a confiance dans son gérant, les autres s'en défient.

C. Jurisprudence.

491. L'étude de la jurisprudence sous ce chapitre ne donne lieu qu'à de très courts développements.

492. La question s'est posée devant la Cour de cassation de savoir si l'on devait entendre dans son sens absolu et strict l'article 1575 du Code civil, aux termes duquel la femme qui n'apporte pas de biens dotaux est tenue de contribuer pour un tiers aux dépenses du ménage. Elle a répondu par la négative en ce double sens : 1° que, même quand il y avait biens dotaux, s'ils étaient insuffisants, la femme devait contribuer sur ses revenus paraphernaux aux dépenses communes; 2° que la proportion d'un tiers n'était pas un maximum. (Cass., 2 juill. 1851, S. 51. 1. 509. — Metz, 17 août 1858, S. 59. 2. 49. D. 59. 2. 130. Ce dernier arrêt en matière de séparation de biens.)

493. Non seulement le mari, sous le régime dotal, profite des revenus de la dot, d'une partie des revenus paraphernaux au besoin, mais il a droit aussi, au cas de constitution de biens à venir, à tous les revenus ou produits de l'industrie ou du commerce de la femme. La jurisprudence n'a jamais varié. (Riom, 22 fév. 1809, S., C. N., 1809. 2. 29. — Grenoble, 22 juill. 1811, S., C. N., 1811. 2. 528. — Toulouse, 2 août 1825, S., C. N., 1825. 2. 122. — 17 déc. 1831, S. 32. 2. 595.) Dans un arrêt de 1884, la Cour de cassation a fait application de ces mêmes principes, notamment au traitement de la femme comme fonctionnaire. (Cass., 13 janv. 1884, S. 86. 1. 25. — Riom, 23 mars 1881, *eod. loc.*) La seule question soulevée et tranchée par les arrêts est celle de savoir si le mari fait siens tous les produits, s'ils lui appartiennent *hic et nunc*. D'après les arrêts, la femme les perçoit, mais, à la dissolution du mariage, elle en doit compte à son mari; elle n'a pu les engager pendant le mariage parce que ce sont des biens dotaux inaliénables. Et alors quelles singulières mais inévitables conséquences! Voilà une femme qui s'est constitué tous ses biens à venir, elle exerce son commerce ou son industrie séparée, elle gagne de l'argent grâce à un effort et à une persévérance continus : elle ne peut engager ce gain, et, à la

dissolution du mariage, elle en doit compte à son mari, alors que celui-ci a pu disposer de la dot mobilière, la compromettre par ses engagements, et si la femme n'a pas de recours utile, elle peut tout perdre!

Cependant l'annotateur de l'arrêt de cassation de 1884, précité, prétend que cette conséquence rigoureuse ne saurait se produire, parce que le mari, quelque larges que soient son droit et son pouvoir d'administrer, n'est pas propriétaire de la dot mobilière; que ses créanciers ne peuvent saisir un bien qui ne lui appartient pas! Dans l'espèce, il s'agissait pourtant d'argent, chose fongible, et nous avons vu comment le mari acquiert les choses fongibles!

494. Quand la femme est séparée de biens, alors qu'elle est administrateur de sa dot, elle supporte les dépenses du mariage; ce n'est pas à dire que le mari en demeure déchargé : il y est tenu, en vertu des principes généraux du droit (art. 212-214, 1448-1537-1575 C. civ.), mais la femme y est contrainte comme jouissant de la dot. Aucune difficulté sur ce point; cependant dans quelle mesure peut-elle user de ses revenus dotaux? Nous l'avons déjà examiné. (Agen, 13 juill. 1849, S. 49. 2. 367. — 18 juin 1851, S. 51. 2. 17.) Ces arrêts admettent que la femme serait tenue de payer les frais faits avant séparation de biens, car si le mari ne les a pas acquittés, la femme, « ressaisie de ses droits par suite d'une séparation de biens, n'en est pas moins tenue, par l'effet de la solidarité qui la lie, d'acquitter même les dettes résultant de dépenses antérieures à la séparation prononcée; que le principe de morale posé par l'article 203 *n'est pas et ne peut pas être énervé par les règles relatives à l'inaliénabilité de la dot.* »

CHAPITRE VII

DROITS DE LA FEMME A LA DISSOLUTION DU MARIAGE

A. Code civil.

495. Lorsque l'union conjugale est dissoute, s'ouvrent pour la femme :

1° Le droit à la restitution de sa dot et à l'administration

des biens jusque-là possédés par le mari. (Ce droit s'ouvre également en cas de séparation.)

2° Les droits de veuvage ou de survie, deuil, habitation, aliments.

496. § I. *Droit de restitution.* — On comprendra que nous ne nous livrions pas sur ces questions à des développements interminables. Les droits de la femme au moment où se rompt l'union n'entrent pas en bien grande considération lorsqu'il s'agit de choisir un contrat de mariage; aussi bien les questions qui ont pu être soulevées en jurisprudence ne présentent pas, au point de vue de la dotalité, un intérêt puissant. Nous nous bornerons à un rapide exposé des principes, cherchant surtout à dégager les caractères propres et originaux des droits de la femme dotale au cas où le mariage est rompu et lorsqu'il y a lieu pour le mari de restituer la dot à la femme ou à ses héritiers.

Sous tous les régimes, le mari est tenu de restituer à la femme les biens qu'elle lui a apportés, qu'ils se nomment *dot* ou *apport*, au moment de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens accessoire ou principale (art. 1564, 1565, 1563 C. civ.), ou bien en cas d'absence déclarée.

497. Pour que le mari restitue, encore doit-il avoir reçu la dot; la femme aurait donc à prouver la réception de la dot par le mari; ce sera facile en matière immobilière, mais bien moins aisé en ce qui concerne des choses fongibles, l'argent, les créances, etc. L'article 1569 apporte aussi en faveur de la femme tenue comme demanderesse de la preuve (art. 1315 C. civ.), une exception au droit commun, en édictant contre le mari une présomption de réception de dot : le mari est présumé l'avoir reçue s'il a laissé écouler dix ans depuis le moment où il la devait recevoir sans avoir fait de diligences pour l'obtenir.

Le mari doit donc justifier qu'il a fait des diligences pour détruire la présomption de réception. Toutefois, si le constituant est notoirement et totalement insolvable au moment de la constitution, on ne saurait lui reprocher de n'avoir pas agi.

La disposition de l'article 1569 est exceptionnelle : elle a été consacrée par le Code civil, venant du droit romain, en pas-

sant par l'ancien droit; elle frappe, pour ainsi dire, le mari d'une peine, en l'obligeant à restituer ce qu'il n'a pas reçu, quitte à lui à recourir contre le constituant; le droit commun aurait voulu que ce recours fût exercé par la femme, et que le mari ne fût responsable vis-à-vis d'elle que si elle ne recevait pas satisfaction du constituant.

498. Le caractère exceptionnel de ce texte veut qu'il soit limité au régime dotal et aux biens dotaux; mais s'appliquera-t-il aux biens dotaux échus à la femme au cours du mariage, aux biens à venir? La question est controversée; il y a des raisons acceptables dans les deux sens.

Nous ne penserions pas qu'il pût s'appliquer si la femme est constituant; ce serait extraordinaire de voir la femme réclamer au mari la dot qu'elle ne lui aurait pas versée et lui dire : « Vous êtes censé l'avoir reçue quoique je ne vous l'aie pas livrée, parce que vous avez laissé écouler dix ans sans me contraindre! »

De même, par son caractère exceptionnel, ce texte ne pourrait être invoqué que par la femme et ses ayants cause.

499. En dehors des cas d'application de l'article 1569, par exemple quand dix ans ne se sont pas écoulés, la femme peut prouver la réception de la dot par son mari à l'aide de tous modes ordinaires.

500. Sous le régime dotal, les immeubles étant inaliénables, ce sont ceux-là mêmes qui ont été constitués qui doivent être restitués, à moins qu'un échange ait été fait pendant le mariage conformément à l'article 1559, ou que l'immeuble constitué eût été stipulé aliénable, moyennant emploi ou remploi, auquel cas ce sont les biens substitués à ceux qui faisaient partie de la constitution primitive qui doivent être remis aux mains de la femme, ou leur valeur s'ils ne sont pas remplacés.

501. Si la dot consiste en meubles non estimés, le mari doit aussi restituer en nature ceux qui existent. (Art. 1566 C. civ.)

502. Quand, au contraire, la dot consiste en choses fongibles, en argent, en meubles estimés, en créances mêmes, le mari ou ses héritiers sont alors considérés comme de véri-

tables débiteurs de sommes d'argent. Nous comprenons les créances dans cette catégorie, car l'article 1549 donne au mari le droit de les aliéner en tant qu'administrateur. Mais si la créance se retrouvait au moment de la dissolution, le mari devrait la restituer à la femme; il est toutefois responsable vis-à-vis d'elle des pertes ou diminution de valeur qu'il aurait pu prévenir. (Art. 1567 C. civ.)

503. Les seules différences qui existent quant à la restitution de ces valeurs se rencontrent au point de vue des délais de restitution. Les premières qui se retrouvent *in specie* doivent être restituées sans délai; au contraire, la loi donne un an au mari ou à ses héritiers pour réaliser la somme nécessaire à la restitution des secondes. (Art. 1564-1565 C. civ.) On comprend trop bien le motif pour qu'il soit utile d'y insister.

On s'est demandé quel était le caractère de ce délai : si, par contrat, les parties pouvaient le modifier, si le mari en déconfiture pouvait l'opposer, ou s'il en était déchu. Toutes questions se rattachant aux principes généraux applicables à tous les régimes et sur lesquelles nous n'avons point de parti à prendre ni d'explications à fournir.

504. La femme qui a droit à restitution de sa dot est tenue d'indemniser le mari au sujet des dépenses qu'il a faites sur les biens dotaux; il faut ici distinguer, comme en beaucoup d'autres matières, entre les dépenses voluptuaires, utiles ou d'améliorations et nécessaires, ou de conservation.

505. S'agit-il de dépenses voluptuaires, quoique l'immeuble soit inaliénable, on ne saurait contester au mari, qui ne peut en réclamer le remboursement, le droit d'enlever les embellissements procurés au fonds dotal, si, d'ailleurs, cet enlèvement ne le détériore pas.

506. Les dépenses utiles ou d'améliorations ont-elles été faites avec les revenus dotaux, le mari ne saurait en demander la restitution, étant tenu, comme usufruitier, de faire ces dépenses; il n'aurait droit à récompense que si les revenus dotaux étaient insuffisants. Comment se les fera-t-il restituer? Le mari, en somme, a été imprudent d'engager des dépenses alors qu'il était à découvert; il devait n'employer que les

revenus dotaux; tant pis pour lui s'il a fait des travaux de plus-value sans avoir de fonds derrière lui. Il serait cependant juste que ce qui a tourné au profit de l'immeuble dotal pût être remboursé au mari, et nous serions tenté, dans ces limites, de lui accorder contre la femme un droit à remboursement, lequel pourrait être éteint par voie de compensation avec les sommes qu'il peut devoir à la femme.

507. Au cas de réparations nécessaires, grosses réparations, il nous paraît que les droits du mari sont plus fermes et plus complets. On ne saurait lui objecter qu'il pouvait faire ces travaux avec les revenus dotaux, il répondrait que ce n'était pas charge des revenus; il aurait même le droit, s'il y avait employé des revenus dotaux, de s'en faire rembourser le montant. Le mari pourrait retenir l'immeuble et même le faire vendre (art. 1558 C. civ.), compenser avec les deniers qu'il peut devoir, même le capital de la dot mobilière.

508. La femme a droit non seulement à la restitution de sa dot, mais encore à la restitution de ses paraphernaux, si elle en avait laissé l'administration au mari, ou si, en fait, celui-ci s'en était emparé.

Dans ce cas, le mari est tenu des mêmes obligations que le mandataire ou le gérant d'affaires, ou le possesseur de mauvaise foi, et la femme vis-à-vis de lui des obligations corrélatives.

509. Mais une société d'acquêts a été jointe au contrat de mariage.

Les règles de la restitution de la dot ne se trouvent point modifiées, la clause de communauté ne visant pas la dot.

On appliquera à ce moment les règles de la communauté légale quant à l'acceptation, à la renonciation de la communauté, quant aux prélèvements et récompenses qui peuvent être dus soit aux époux, soit au fonds commun.

510. § II. *Droits spéciaux de la femme.* — L'article 1571 indique que les revenus des biens dotaux de la dernière année se partagent entre les époux et leurs héritiers proportionnellement au temps qu'aura duré le mariage. Les fruits et revenus s'acquièrent jour par jour. Il y aura donc lieu, pour déterminer la part de chacun, de rechercher combien

de temps s'est écoulé de l'anniversaire du mariage à sa dissolution, les fruits et revenus recueillis dans cette période appartenant au mari; quant à ceux perçus de la dissolution à l'anniversaire qui suit, ils appartiennent à la femme. Pas de difficulté. En cas de divorce, la dissolution remonterait au jour où le jugement est devenu définitif.

Ce texte consacre une exception aux principes mêmes de l'usufruit (art. 585 C. civ.) : aux termes de cet article, les fruits pendants au moment où cesse l'usufruit appartiennent au nu propriétaire; seuls les fruits civils s'acquérant jour par jour (art. 586 C. civ.); la généralisation à tous les fruits et produits de la règle de l'article 586 s'explique par cette considération que, tant que dure le mariage, les revenus des biens dotaux sont employés aux besoins du ménage.

511. *Linges et hardes*. — La femme, aux termes de l'article 1566, reprend ses linges et hardes. De ce texte résulte le droit absolu pour elle de reprendre en nature les dits objets et le surplus de leur valeur en argent s'il y a eu estimation et si, au décès du mari, la valeur est moindre qu'au moment de la constitution; si elle est supérieure, au contraire, elle a le même droit, mais n'est pas tenue, la loi étant muette, de restituer l'excédent aux héritiers du mari. Il y a là une double dérogation au droit commun, inspirée au législateur par des raisons de convenances dans l'intérêt personnel de la femme : aussi pensons-nous que ses héritiers ne sauraient prétendre avoir le droit de reprendre en nature les linges et hardes. Ils n'ont droit qu'à l'estimation; s'il n'y en a pas eu, ils pourront reprendre l'équivalent de ce qui avait été apporté, mais ils doivent tenir compte de l'excédent de valeur s'il y en a.

512. Comme toute autre femme, la femme dotale a droit au deuil, somme d'argent à prélever sur la succession de son mari. (Art. 1481-1570 C. civ.) La somme à fournir à la femme varie suivant les usages, sa condition, etc.

513. La femme dotale article 1570 a droit à l'habitation pendant un an, même dans la maison du mari, d'où les héritiers de celui-ci ne pourraient la chasser.

514. Le même texte de loi lui donne également droit aux aliments, somme à prendre sur la succession du mari, qui,

comme le deuil, doit être, quant à son importance, proportionnée à la situation de la femme.

515. L'article 1510 lui donne un droit d'option : ou bien elle peut réclamer une somme d'argent à titre d'aliments, ou bien elle peut demander qu'on lui serve les intérêts de sa dot.

Bien entendu, cette option ne saurait être possible que s'il y a une dot : mais la femme, alors, peut-elle même réclamer des aliments? Il nous semble que les aliments sont dus, parce que la succession du mari touche les revenus dotaux; s'il n'y en a pas, pourquoi serait-elle tenue de fournir des aliments à la femme? Il en serait autrement si elle était dans le besoin et si elle n'avait pas de biens paraphernaux. (Art. 205 modifié loi du 9 mars 1895.)

516. Si le mariage est dissous par le divorce ou la séparation de corps, il ne peut être question de deuil ni d'habitation : seuls les aliments sont dus. En cas de séparation de biens, la femme doit demeurer avec son mari; quant aux aliments, ils sont réglés par l'article 1449. Si le mariage est dissous par la mort de la femme, les héritiers n'ont droit qu'aux intérêts de la dot, les droits de survie étant personnels.

517. Si une société d'acquêts est jointe au régime dotal, les droits de survie de la femme et le partage des intérêts de la dernière année vont-ils être modifiés?

A notre sens, il faudrait distinguer : ou bien les époux se sont mariés sous le régime dotal et ont accessoirement adopté la société d'acquêts, ou bien ils ont dit — comme cela se rencontre dans une très grande partie de la France et dans presque tous les contrats considérés comme dotaux — qu'ils stipulaient le régime de la communauté d'acquêts en dotalisant tel bien ou telle catégorie ou quotité de biens. Dans le premier cas, on se trouve en présence du régime dotal; dans le second, d'une communauté. On suivra dans le premier cas les règles de la dotalité, au second celles du droit commun.

Si les fruits des immeubles dotaux ont été perçus par le mari, on appliquera les règles de l'article 1571, et ce sera le cas où la société d'acquêts ne sera que l'accessoire de la

dotalité; si, au contraire, les revenus des biens sont perçus par la communauté, on se trouvera dans la deuxième hypothèse, on appliquera le droit commun.

Enfin, pour les droits de survie de la veuve, la même distinction devra servir de guide pour savoir s'il faut s'en référer aux principes de l'article 1570 ou à ceux des articles 1465-1495, § 2. En tout cas, dans l'hypothèse où la femme renonce à la communauté, elle est considérée comme dotale, et l'article 1570 reprend ses droits.

B. Parallèle avec les autres régimes.

518. § I. *Restitution de la dot.* — Sous le régime en communauté, il n'y a pas, à proprement parler, de dot, ainsi que nous l'avons vu, aussi le mot ***restitution de la dot*** pourrait-il paraître impropre. Quand la communauté est dissoute, communauté légale ou communauté d'acquêts, la première opération à laquelle il est procédé est le prélèvement des biens propres de chacun des époux, mobiliers ou immobiliers, ou leur valeur si ces propres ne se retrouvent point en nature; puis on fait la masse commune, les comptes de chacun des époux à la communauté, etc. C'est en établissant ces comptes que l'on voit ce qui peut être dû à la communauté par chacun à raison des améliorations, impenses faites par la masse commune, et ce que la communauté peut devoir, par exemple le prix de biens touché; ce reliquat de compte constitue chaque époux débiteur ou créancier de la communauté.

En principe, la femme doit récompense à la communauté à raison de toutes les dépenses ayant eu pour but la conservation de son immeuble, l'amélioration de ses biens personnels. (Art. 1437 C. civ.) Aucune récompense ne serait due pour dépenses voluptuaires; si les objets qui constituent la dépense voluptuaire peuvent être enlevés, ils sont vendus au profit de la communauté. Les dépenses utiles sont remboursées, mais à concurrence de la plus-value seulement; les grosses réparations ou dépenses nécessaires, en totalité. En somme, mettons le mari à la place de la communauté, et nous sommes, quant aux améliorations et dépenses faites aux immeubles de la femme, dans la même situation que

sous le régime dotal. Dira-t-on que, sous le régime de communauté, le mari participera à partie des dépenses utiles ou voluptuaires, qu'au contraire le mari dotal se fait rembourser leur totalité? Mais il faut faire attention que la femme commune acceptante participe aussi aux dépenses faites sur les immeubles du mari; qu'il y a une espèce de compensation. Il est vrai aussi d'ajouter que la femme dotale peut payer sans le vouloir, sans le savoir et sans rien dire, les impenses faites sur les immeubles du mari, même voluptuaires, puisque le mari est usufruitier des revenus dotaux et n'en doit aucun compte à sa femme tant qu'il pourvoit aux besoins du ménage.

519. En ce qui concerne le délai d'un an accordé au mari pour restituer les sommes d'argent, ou plus généralement tout ce qui n'est pas corps certain, nous ne trouvons rien de pareil sous le régime de communauté. Il est vrai que, dès la dissolution du mariage, les comptes ne pourront être faits. Il y a les trois mois pour faire inventaire et les quarante jours pour délibérer qui laisseront au mari le temps de se retourner pour liquider ses comptes et se procurer de l'argent, si besoin est. Les articles 1564 et 1565 viennent, d'ailleurs, de l'ancien droit.

520. Sous le régime exclusif de communauté, ou, pour parler plus exactement, de communauté sans masse commune, s'il y a des biens à restituer à la femme, devra-t-on appliquer les articles 1564-1565. Rien ne nous autorise à le penser. La dot sous ce régime, quand il y en aura, devra être restituée sans délai; dans le cas où des améliorations auraient été apportées par le mari aux biens de la femme, il lui en est dû récompense (art. 1531 C. civ.), comme le mari doit compte des meubles ou sommes d'argent, ou choses fongibles reçues pendant le mariage. (Art. 1532 C. civ.)

On applique à la femme non commune en matière de récompense les règles applicables à la femme renonçante. Ainsi elle conserve ses droits de créance non plus contre la communauté inexistante, mais contre son mari, de même qu'elle demeure débitrice envers son mari, comme la femme commune l'était de la communauté.

521. Sous un régime de séparation de biens, nous avons vu que la conception d'une dot était chose anormale. Mais, s'il y a une dot, quelles seront les règles à suivre?

522. Nous n'appliquerions pas les articles 1564-1565 du Code civil spéciaux au régime dotal, et si le mari avait besoin d'un délai pour restituer la dot consistant en choses autres que des corps certains, il faudrait recourir aux Tribunaux. Quant au règlement des indemnités qui peuvent être dues à chacun à raison de ses biens, il faudrait, pour le faire, s'en référer aux principes généraux suivis en matière de communauté, le mari étant substitué à la masse commune.

523. § II. *Intérêts de la dernière année. — Linges et hardes, deuil, etc.* — L'article 1571, qui fait une répartition des fruits et revenus de la dot pendant la dernière année de mariage, est spécial au régime dotal. Sous le régime de communauté, on applique, au point de vue de la jouissance des biens des époux, les règles ordinaires en matière d'usufruit.

Ce sont aussi les règles générales qui doivent être appliquées aux autres régimes exclusifs de communauté, séparation de biens.

524. Sous les régimes autres que le régime dotal, la femme a droit au deuil : le deuil se prend sur la succession du mari; il en est de même pour la femme commune. (Art. 1570-1481 C. civ.) Mais le législateur n'a rien dit pour les autres cas. Il est reconnu que la femme non commune ou séparée de biens aura le même droit et le tirera de l'article 1481, qui constitue la règle générale : « *Mulier non debet suis sumptibus lugere maritum.* »

525. Quant aux linges et hardes, à l'habitation, aux aliments, ils sont différemment réglés suivant les régimes, ou plutôt sous le régime de la communauté et de la dotalité, car le législateur est muet en ce qui concerne les régimes exclusifs de communauté ou de séparation de biens.

Pour ces deux régimes, il faudra donc recourir aux règles générales.

526. Sous le régime de la communauté, la femme renonçante (art. 1492 C. civ.) a droit de reprendre ses linges et

hardes, perdant ses droits sûr les meubles apportés par elle. Sous le régime dotal, nous avons indiqué les dispositions spéciales applicables : on ne peut les transporter sous le régime de communauté; mais là, comme pour la dotalité, les expressions *linges* et *hardes* doivent être interprétées largement et suivant les conditions sociales des époux.

527. Le droit à l'habitation n'est pas réglé sous le régime dotal comme sous le régime de droit commun. La femme commune ne peut exiger l'habitation, qu'elle accepte ou renonce à la communauté, que pendant les trois mois et quarante jours. (Art. 1465 C. civ.)

Quant aux aliments, ils sont aussi attribués d'une manière différente sous les régimes de communauté et de dotalité. Plus de droit d'option pour la femme commune, elle cumule les aliments et les intérêts de sa dot.

Sous le régime de communauté, les aliments ne sont pas dus pendant l'an de deuil, comme pour la femme dotale, mais seulement pendant les trois mois et quarante jours. Elle touche pendant cette période l'intérêt de ses propres prélevés (art. 1473 C. civ.), dont elle a droit de jouissance du jour de la dissolution du mariage, et a droit, en même temps, ainsi que ses domestiques, de prendre sa nourriture sur les provisions existantes; elle peut même emprunter pour ces causes au compte de la communauté.

528. Sous les régimes exclusifs de communauté et de séparation de biens, il est difficile d'appliquer par analogie les dispositions de la loi commune. L'habitation, les aliments ne sont point dus à la femme non commune et à la femme séparée, qui n'ont ni l'une ni l'autre de délai de trois mois et quarante jours pour prendre un parti : cependant resteront-elles sans ressources?

Evidemment non. D'ailleurs, le mari lui-même n'a aucun de ces droits que la loi accorde par une sorte de privilège et par condescendance à la femme, dont elle respecte la faiblesse et l'incapacité! Cependant, les époux se devant mutuellement aide et assistance, ni le mari ni la femme non commune ou séparée ne doivent se trouver dans le dénûment. Quand donc la femme pourra invoquer la loi pour l'habita-

tion, pour les aliments, sa situation sera analogue à celle du mari. Elle pourra réclamer une pension alimentaire aux héritiers du mari, en vertu de l'article 205. Ce droit, à la différence de ceux de la femme commune ou dotale, n'est accordé que si la femme est dans le besoin; mais elle en peut profiter au delà des délais déterminés par les articles 1465-1570, c'est-à-dire tant que durera le besoin.

C. Jurisprudence.

529. En ce qui concerne ce que le mari doit restituer à la femme, ou plutôt les héritiers du mari à la femme et le mari aux héritiers de la femme, la jurisprudence a décidé, en dehors des textes précis du Code (articles 1564 et s.), qu'en principe le mari doit restituer le bien dotal, ainsi que toutes les valeurs provenant de ce bien dotal si elles ne constituent pas des fruits et revenus; par application de cette règle, le mari qui a aliéné de hautes futaies est débiteur vis-à-vis de sa femme ou de ses héritiers non seulement de leur prix, mais de la plus-value qu'auraient acquise les arbres s'ils n'avaient pas été coupés, parce que les hautes futaies ne sont pas des fruits du fonds, mais un accessoire immobilier de ce fonds. (Caen, 25 juin 1845, S. 46. 2. 301. — 3 mars 1845, S. 46. 2. 260.) Le mari qui a obtenu la résiliation de la vente du fonds dotal doit restituer à sa femme non seulement l'immeuble, mais l'indemnité de résiliation qu'il a pu obtenir, cette indemnité représentant, en réalité, une partie du fonds dotal, comme dit la Cour de Paris. (23 avril 1864, S. 64. 2. 274.)

530. Le mari est-il responsable comme le locataire vis-à-vis de la femme dont l'immeuble dotal a péri par suite d'incendie? La jurisprudence a sagement fait, croyons-nous, quelque faveur qu'elle veuille accorder à la femme, de ne point étendre au mari les dispositions exceptionnelles de l'article 1733. (Lyon, 19 nov. 1852, S. 52. 2. 685.)

Dans le cas où l'immeuble est assuré, l'indemnité (L. 19 fév. 1889) appartient au propriétaire sinistré, à la femme. Est-elle dotale? Peu nous importe actuellement, elle est, en tout cas, la représentation de la valeur de l'immeuble dotal péri, et,

dotale ou non, appartient à la femme. (Nîmes, 20 juin 1860, S. 61. 2. 358.)

531. Comment la jurisprudence a-t-elle fixé les droits du mari qui a fait des impenses sur les biens dotaux et comment peut-il les recouvrer? Il ne pouvait y avoir de difficultés pour les dépenses purement voluptuaires ni pour celles qui avaient le caractère de grosses réparations; les principes généraux font supporter sans conteste les premières au mari; les secondes, aux termes de l'art. 1558, incombant au fonds dotal, puisqu'on peut même aliéner le fonds dotal pour les solder.

La jurisprudence n'a eu à se prononcer qu'en cas de dépenses utiles. Nous avons vu que, d'après elle, le mari n'était pas seulement usufruitier des biens dotaux, mais aussi mandataire de la femme en tant qu'administrateur. Cette seconde qualité lui fait un devoir d'améliorer le bien dotal : d'où, pour la femme, l'obligation corrélative de lui rembourser au moins la plus-value. (Caen, 5 déc. 1826, S., C. N., 1826. 2. 295. — Bastia, 29 sept. 1856, S. 57. 2. 333. — Lyon, 11 mai 1886, D. 87. 2. 129.)

532. Comment se fera-t-il rembourser? Sur les biens paraphernaux, incontestablement; mais, s'il n'y en a pas, pourra-t-il saisir la dot et la faire vendre? la retenir? compenser avec des deniers dotaux dont il serait débiteur? La jurisprudence ne s'est pas prononcée sur tous ces points, mais refuse au mari le droit de poursuivre sur les biens dotaux le recouvrement de sa créance, parce que la plus-value fait partie désormais de la dot. (Caen, 19-20 juill. 1866, S. 67. 2. 261.)

533. Le mari peut devoir la dot bien qu'il ne l'ait pas reçue. « Il importe peu, dit la jurisprudence, qu'il (le mari) en ait ou non profité puisqu'il est tenu de la restituer, même dans le cas où il a négligé d'en poursuivre le paiement. Attendu que cela était ainsi décidé par la loi 19 D. L. 23, tit. III : « *Etiamsi » alii jussu mariti dos detur, nihilominus maritus de dote » obligatur*, » et que le Code civil n'a rien innové à cette règle fondée sur les principes élémentaires du régime dotal... » (Nîmes, 12 juill. 1831, S. 31. 2. 221. — Montpellier, 21 mars 1848, S. 48. 2. 592. D. 48. 2. 73. — Montpellier, 3 janv. 1827, S., C. N., 1827. 2. 305.)

534. Mais le tiers qui a reçu la dot peut, lui aussi, se trouver obligé à restitution, alors même que cette restitution n'a pas été stipulée, au cas, par exemple, où la dot a été comptée conjointement au père et au fils. Le père, *tanquam potentior*, est présumé l'avoir reçue, et si une séparation est prononcée, le fils qui est tenu vis-à-vis de sa femme à restituer peut, comme elle, la réclamer à son père, lequel est considéré comme caution. (Toulouse, 1er mai 1812, S., C. N., 1812. 2. 106. — Pau, 9 déc. 1820, S., C. N., 1820. 2. 233. — *Contra :* Toulouse, 31 mai 1833, S., C. N., 1834. 2. 284.) Ce dernier arrêt n'est pas absolument contraire, car il est établi, en fait, que si le père avait fourni des garanties, c'était moins en vue d'assurer la restitution de la dot que d'en conserver l'émolument au mari pendant le mariage.

535. Pour que la femme puisse réclamer la restitution de sa dot, elle doit prouver que son mari l'a reçue; nous avons dit déjà que l'article 1569 créait en sa faveur une présomption de réception par le mari, si celui-ci avait laissé écouler dix ans sans la réclamer.

Un arrêt d'Agen, du 15 décembre 1844 (S. 45. 2. 229. D. 42. 2. 111), décide que l'insolvabilité du constituant ne dispense pas le mari d'intenter des poursuites; si celui-ci ne l'a pas fait, tant pis pour lui : il sera tenu vis-à-vis de la femme. En l'espèce, on soutenait que, le débiteur de la dot étant insolvable, les diligences du mari eussent été vaines. La Cour ne s'arrêta pas à l'objection, disant que si le constituant était insolvable à un moment déterminé (celui de son décès), rien ne prouvait que quelque temps avant il le fût. Décision, à la vérité, plus rigoureuse que juste; mais il a été décidé par d'autres arrêts que, si l'état d'insolvabilité résultait par exemple, d'une déclaration de faillite, le mari était dispensé de prouver qu'il avait fait diligences. En somme, c'est une question de fait à apprécier. (Riom, 12 mars 1821, S., C. N., 1821. 2. 382. Dalloz, *Répert.*, v° *Contr. de mar.*, 4177-4183. — Agen, 9 juill. 1830, *ibid.*, 4183. — Poitiers, 21 juin 1821, D. 22. 2. 224.)

536. L'article 1569, étant exceptionnel, ne peut être appliqué en matière de communauté (Dijon, 11 mai 1888, S. 89.

2. 239); on pourrait même aller jusqu'à soutenir qu'il ne s'applique qu'au cas où il s'agit d'une dot mobilière susceptible de paiement.

537. S'applique-t-il au cas où la dot mobilière échoit pendant le mariage, à titre de biens à venir? La jurisprudence de la Cour de cassation, appelée à trancher la question, ne s'est pas prononcée, et elle a réservé la question. (2 mars 1886, S. 89. 1. 319. D. 87. 1. 75.)

538. Les arrêts ont eu aussi à rechercher s'il était applicable au cas où la femme est elle-même constituante ou héritière du constituant. La femme peut-elle réclamer ce qu'elle n'a pas payé? Il semble impossible qu'elle puisse se retrancher derrière les présomptions de la loi pour appuyer sa mauvaise foi. La Cour de Nîmes, cependant, déclare l'article 1569 applicable à cette hypothèse. (23 mars 1866, S. 66. 2. 315.) Elle invoque cette raison que l'on ne saurait établir de distinction où la loi n'en a point fait. Au contraire, deux autres arrêts (Riom, 20 juin 1857, D. 58. 2. 140. S. 58. 2. 47. — Grenoble, 25 avril 1861, S. 61. 2. 513. D. 61. 2. 149) semblent penser tout autrement. (Voir aussi Aix, 22 déc. 1898, D. 99. 2. 333.)

539. Enfin, un arrêt de Caen (3 mars 1875, S. 75. 2. 201) juge que la présomption de l'article 1569 peut être applicable au cas où la femme s'est constitué sa dot. Il s'appuie sur les précédents historiques et sur les principes qui doivent guider la jurisprudence lorsqu'elle doit trancher des difficultés intéressant la dot, c'est-à-dire la protection due à la femme à raison de sa faiblesse et la conservation de la dot elle-même : « que les difficultés que peut éprouver la femme à se faire délivrer une quittance sont souvent insurmontables, *à cause de la contrainte morale* qu'elle subit; qu'il était dès lors nécessaire de lui accorder une protection spéciale, s'étendant à tous les modes de constitution de dot; qu'enfin, l'article 1569 offre un remède *contre les suppressions ou soustractions de quittances auxquelles la femme est plus exposée que ses parents;* attendu que la distinction proposée doit donc être repoussée comme contraire à l'inaliénabilité et à la conservation de la dot; qu'en effet, la présomption de l'article 1569

n'existe pas en faveur de la femme mariée sous le régime de la communauté conventionnelle, parce que, sous ce régime, ses apports, étant de libre disposition, peuvent être dissipés; que si cette présomption a été établie dans l'intérêt de la femme dotale seulement, il faut en conclure qu'elle a été considérée par le législateur *comme un corollaire des principes de la conservation de la dot; que ce serait méconnaître l'esprit de cette disposition de loi que d'affranchir le mari de toute responsabilité, lorsqu'il néglige pendant dix ans de se faire remettre par sa femme le montant des promesses dotales que celle-ci a faites; que ce serait, en outre, une contradiction ou une inconséquence que de préserver la dot de tout péril lorsqu'elle est due par un tiers, tandis qu'on la laisserait périr lorsque la femme s'est dotée elle-même*. Que, vainement, objecte-t-on, suivant l'article 2253 du Code civil, la prescription ne court pas entre époux; que c'est là une règle générale qui n'est pas d'ordre public et à laquelle une exception a été apportée dans l'intérêt de la dot pour le cas spécial prévu par l'article 1569. »

La Cour de Caen invoque des considérations que nous pensons étrangères à l'esprit et à l'origine de l'article 1569, et exagère, à nos yeux, le système de protection accordé à la femme. Certes le mari peut abuser de son autorité, se faire remettre la dot, sans fournir quittance, avec l'arrière-pensée de ne pas la lui restituer, sous le prétexte qu'il ne l'aura pas reçue : mais c'est là de la mauvaise foi; cela, c'est la fraude, c'est de l'exception faire la règle générale! Ne peut-on dire ici aussi, au contraire, que la femme dotale, qui est reconnue capable d'administrer sa fortune paraphernale, à laquelle le législateur a laissé une indépendance que n'a pas la femme commune, ne se laissera pas si facilement abuser par son mari, saura se faire remettre quittance et trouvera moyen de soustraire cette quittance aux recherches de son mari?

On dit aussi : pourquoi établir une distinction qui n'est pas dans la loi? et on en fait une autre! car on admet, contrairement à l'article 2253, que la prescription court entre époux, et que l'article 1569 est une exception à ce texte. En tout cas, c'est une exception tacite. Et puis dans quelle situation

met-on le mari, s'il n'a pas reçu la dot? Il va la restituer à la femme, ou plutôt lui livrer ce qu'il n'a pas reçu. Aura-t-il ensuite un recours? Non, évidemment. Quand, au contraire, la dot a été promise et non payée par un tiers, s'il la livre à la femme sur son action, il aura toujours recours contre le constituant. Cette considération, basée sur l'équité, nous semble trancher la question.

540. La jurisprudence a bien eu à rechercher, dans les cas où l'article 1569 n'est pas applicable, par quels modes de preuves la femme peut établir que le mari a reçu sa dot. Ces questions sont sans intérêt pour nous; elles sont, d'ailleurs, résolues conformément aux principes généraux.

541. Quelques mots en ce qui concerne les linges et hardes, les aliments, le deuil et l'habitation.

Conformément à l'interprétation rigoureuse de l'article 1566, la jurisprudence a décidé que, lorsque, au moment de la dissolution du mariage, la valeur des linges et hardes était inférieure à leur estimation portée au contrat de mariage, la femme était créancière de la différence. (Cass., 1er juill. 1835, S. 35. 1. 820. — 14 mars 1877, S. 78. 1. 9. D. 77. 1. 353.)

Comme sous les autres régimes, elle n'a pas pris à la lettre l'expression *linges* et *hardes*, mais elle paraît décider que dans linges et hardes il ne faut pas comprendre les bijoux. (Aix, 21 mars 1832, S. 32. 2. 435. — Lyon, 3 juill. 1846, S. 47. 2. 56. — Caen, 13 avril 1864, S. 64. 2. 205.)

542. Le deuil sous le régime dotal ne diffère point du deuil sous les autres régimes et n'offre rien de particulier au point de vue des décisions auxquelles il a donné lieu. C'est le droit à une somme d'argent. (Paris, 20 fév. 1815, S., C. N., 1815. 2. 19.)

543. Quant à l'habitation, la femme doit l'accepter en nature; elle ne saurait réclamer une somme d'argent. (Aix, 2 mai 1839, S. 39. 2. 528. D. 39. 2. 220. — Cass. rej., 9 janv. 1890, S. 92. 1. 380. D. 91. 1. 225. — Paris, 5 mai 1887, D. 87. 2. 47.)

544. Les aliments, comme d'ailleurs le deuil, étant des sommes d'argent dont l'importance varie suivant la condition sociale de la femme, la jurisprudence a décidé qu'il appar-

tenait aux Tribunaux d'en déterminer le quantum. (Lyon, jug. et arrêt et Cass. rej., 1er juill. 1835, S. 35. 1. 820.)

545. La femme dotale a droit d'option entre les aliments et les revenus de la dot. Si elle n'a point apporté de dot, a-t-elle droit aux aliments? La question ne paraît pas avoir été tranchée expressément. Il ressort toutefois d'un arrêt de cassation du 24 juillet 1895 (S. 96. 1. 222) que ce droit serait refusé à la femme, celle-ci ne pouvant réclamer que des aliments à la succession de son mari, aux termes de l'article 205, modifié par la loi du 9 mars 1895, que si elle est dans le besoin : d'où les aliments dus en vertu de l'article 1570 ne lui seraient pas reconnus.

La Cour de Bastia (26 déc. 1855, S. 56. 2. 13) a décidé que si la femme avait reçu à titre d'aliments des sommes d'argent au delà de l'an de deuil, elle ne pouvait réclamer pour le temps écoulé depuis l'expiration de cet an les revenus de sa dot : solution logique et juste.

CHAPITRE VIII

GARANTIES DE LA FEMME DOTALE POUR LA RESTITUTION DE SES BIENS.

A. Code civil.

546. Nous n'avons plus à nous occuper ici de la principale des garanties de la conservation de la dot, l'inaliénabilité.

Nous dirons seulement quelques mots de celles qui assurent à la femme la restitution de ses biens dotaux ou extradotaux.

La femme ne peut avoir recours à l'exercice de ces droits que lorsque la dot ne lui est pas restituée en nature et en totalité. Il est clair que si le mari restitue à sa femme ses immeubles, ses titres de rentes, ses contrats d'obligations, etc., intacts et avec leur valeur au moment de la constitution, elle n'aura pas à agir contre son mari qui, de son côté, ne lui devra rien.

Mais, par suite des circonstances, la dot ne se retrouve pas en nature, soit qu'elle ait été aliénée et que le prix n'ait pas

été remployé, soit que l'aliénation ait été réalisée en violation du contrat de mariage, la femme pourra exercer son recours contre son mari débiteur dont les biens sont grevés. Elle le pourra également si ses droits de reprises dotaux sont transformés en droit de créance, comme lorsque la dot mobilière consiste en argent, chose fongible, ou a été aliénée en vertu du droit d'administration du mari.

Ce recours hypothécaire est sans contredit le plus important de tous, celui qui permet à la femme de recouvrer ses valeurs dotales.

Il ne saurait à aucun prix être amoindri par les agissements soit de la femme, soit du mari.

Nous avons vu, et il est inutile d'y revenir, que la femme ne pouvait compromettre directement ses droits hypothécaires par la cession ou subrogation dans le droit ou même dans le rang d'hypothèque. Quand la dot n'est plus qu'un droit de créance, la diminution de la sûreté, par suite d'une cession d'antériorité, ou sa cession constituent sans conteste une atteinte apportée à l'inaliénabilité de la dot mobilière. Le droit incorporel qu'a la femme contre son mari, quoique principal par rapport à la garantie, n'est plus qu'une abstraction sans consistance, si le mari est insolvable; il ne reste de tangible, de réel, que ce qui était considéré comme accessoire, l'hypothèque : c'est pourquoi l'atteinte portée à l'accessoire est une atteinte indirecte au principal, le principal étant exposé à n'être plus qu'un mot, tandis que l'accessoire a une assiette, une réalité appréciable. Donc, à juste titre, tout acte de la femme tendant, soit directement, soit indirectement, à diminuer ou à affaiblir ses droits hypothécaires est annulé comme portant atteinte à l'inaliénabilité dotale. La jurisprudence est bien ferme d'ailleurs sur ce point.

547. Les articles 2140 et 2144 permettent le premier de restreindre par contrat, le second de réduire par convention pendant le mariage l'hypothèque légale de la femme mariée. Ces deux dispositions de loi s'appliquent-elles à l'hypothèque de la femme dotale? Rien ne permet de soutenir la négative dans le texte même de ces articles. Pour en écarter l'application, il faudrait les considérer comme contraires aux règles

de l'inaliénabilité et donner sur eux la prédominance à l'article 1554. Ils peuvent bien quelque peu déroger à l'article 1554, mais il est à supposer que la femme, en se mariant ou même après mariage, ne consentira point à limiter ses sûretés hypothécaires si les biens du mari restants ne suffisent pas à garantir ses droits de reprises.

548. L'hypothèque de la femme peut, cependant, courir d'autres dangers. Ainsi le mari aliène ses immeubles, diminue ainsi le gage qui appartient à la femme : celle-ci pourra, il est vrai, faire inscrire son hypothèque légale; mais les formalités de la purge seront-elles remplies, la femme saura-t-elle ce qu'elle a à faire? En tout cas, ce sera peut-être même du consentement de la femme que l'inscription ne sera pas prise! Il est vrai que le procureur de la République doit prendre inscription pour elle; mais doit-on et peut-on compter sur la vigilance du Parquet?

La femme aurait cependant un moyen de sauvegarder sa situation si le mari diminuait l'assiette de son hypothèque par des aliénations. Elle serait fondée à demander sa séparation de biens.

549. Quand une société d'acquêts a été annexée au régime dotal, on s'est demandé, entre autres choses, si l'hypothèque frappait la part d'acquêts du mari; si la femme qui avait, conjointement avec son mari, conféré une hypothèque sur un immeuble acquêt, primait ce créancier quand elle renonçait à la communauté.

Toutes ces questions se posent en jurisprudence et se résolvent par ce principe admis que les règles de la dotalité et de la communauté doivent se combiner et non se détruire.

550. Quand les biens dotaux de la femme ont été estimés, outre ses garanties hypothécaires, la femme peut-elle exercer le privilège du vendeur? Elle le peut, car le mari est considéré comme acquéreur des choses estimées, et elle comme venderesse.

551. Aux termes de l'article 1572, la femme est privée du droit de préférence sur les créanciers antérieurs à elle en hypothèque; ce texte abroge les dispositions de la loi *Assiduis* que quelques Parlements continuaient à observer.

552. Outre ses garanties pour la restitution de ses reprises dotales, la femme en possède d'autres pour ses reprises paraphernales, au cas, bien entendu, où le mari a pris en mains l'administration de ses biens propres, tout comme l'aurait une femme séparée. Les seules difficultés qui peuvent surgir se présentent quand il faut déterminer la date de l'hypothèque.

B. Parallèle avec les autres régimes.

553. L'unique différence qui existe entre les garanties qu'a la femme dotale pour la restitution de ses reprises dotales et celles qu'ont les femmes commune ou séparée réside, en réalité, dans l'impossibilité où est la femme dotale d'amoindrir par convention ou autrement ses garanties hypothécaires.

C. Jurisprudence.

554. L'étude de la jurisprudence ne va pas, non plus, nous entraîner dans de longues explications.

Inutile de revenir sur les arrêts fort nombreux qui interdisent à la femme de diminuer ses sûretés hypothécaires par des cessions ou subrogations dans son droit ou dans son rang.

555. Indiquons que la jurisprudence, qui paraît ne s'être pas prononcée sur la restriction de l'hypothèque de la femme dotale par contrat, autorise formellement celle-ci à réduire, durant le mariage et en suivant les formes indiquées par l'article 2144, cette même hypothèque légale. (Aix, 28 juin 1824, sous Cass., 20 avril 1826, S., C. N., 1826. 1. 324. — Montpellier, 17 déc. 1851, S. 52. 2. 664. — Bordeaux, 4 août 1891, D. 94. 2. 113.)

556. Quand existe concurremment avec le régime dotal une société d'acquêts, certaines questions sont nées qu'a dû trancher la jurisprudence.

Ainsi, la femme renonce à l'actif commun : son hypothèque porte-t-elle sur cet actif? L'actif fait partie des biens du mari et est censé en avoir toujours fait partie (Dijon, 17 nov. 1876, S. 77. 2. 261 et la note) : d'où il doit être grevé de l'hypothèque de la femme, et la femme peut même primer un créancier

auquel elle aurait, avec son mari, conféré une hypothèque, car, disent les arrêts, décider le contraire serait permettre à la femme de renoncer à son hypothèque légale. « La femme, dit un arrêt d'Angers, était dans l'incapacité de renoncer à l'hypothèque légale qui frappait l'immeuble acquis en commun aussi bien que les propres de son mari; elle ne pouvait le faire ni directement ni indirectement...; par conséquent, son concours à l'acte de vente ne peut lui être opposé comme fin de non-recevoir. » (Angers, 10 août 1839, S. 40. 1. 130. — Cass., 16 nov. 1847, S. 48. 1. 25. D. 48. 1. 46.) Cette doctrine est juridique, mais bien dangereuse pour les tiers, qui demeurent dans l'incertitude jusqu'au moment de la liquidation des reprises.

La femme accepte la communauté, ratifie et confirme ainsi ses actes et ceux de son mari. L'immeuble acquêt tombant en sa part ne sera pas frappé de l'hypothèque légale, en vertu du principe : « *Nemini res sua servit.* » (Amiens, 19 déc. 1846, S. 47. 2. 193. — Cass., 1er août 1848, S .48. 1. 727. — Colmar, 1er mars 1855, S. 56. 2. 577.)

Mais en est-il de même de la part d'acquêts du mari? Sera-t-elle grevée de l'hypothèque légale, ou bien l'acceptation de la société d'acquêts aura-t-elle emporté renonciation à ses droits réels, garantie de sa dot? La part d'acquêts du mari est grevée, ce n'est pas douteux; mais les immeubles acquêts qui auront été aliénés pendant le mariage, le seront-ils? La jurisprudence a répondu par la négative, estimant qu'il fallait que les règles de la communauté ne fussent pas sacrifiées. Par son acceptation, la femme a ratifié l'administration de son mari, et, par suite, l'aliénation de l'immeuble acquêt; cette ratification serait incomplète si, sous un prétexte quelconque, la femme pouvait évincer un acquéreur et faire valoir des droits préférables aux siens. L'acceptation éteint, d'après les arrêts, l'hypothèque de la femme sur les acquêts aliénés. Ce n'est qu'en cas de renonciation qu'elle existe. (Bordeaux, 3 déc. 1858, S. 59. 2. 225. — 26 juin 1870, S. 70. 2. 326. — Paris, 6 juin 1882, S. 85. 2. 116.)

Dans les deux arrêts cités, la Cour de Bordeaux met remarquablement en lumière les principes; elle montre combien

une décision contraire serait antijuridique et incompatible avec les règles de la communauté, qui ne doivent point étouffer les principes de la dotalité; « qu'il en résulte que la femme mariée sous le régime dotal avec société d'acquêts, et qui a accepté cette société, ne peut pas rechercher, en vertu de son hypothèque légale, les tiers détenteurs des acquêts immeubles aliénés par le mari, parce que ces aliénations ont été dans le droit incontestable du mari, parce qu'au moyen de son acceptation, la femme les a ratifiées et se les est appropriées, parce qu'elle ne peut pas attaquer comme femme dotale des actes auxquels elle doit garantir comme femme commune, à moins que ces actes n'aient été faits en violation des principes de l'inaliénabilité de la dot. » (Voir cependant Cass., 18 juin 1847, S. 47. 1. 493.)

557. La femme dotale, outre les garanties spéciales à la dotalité, a des garanties de droit commun lorsque celles-ci peuvent naître. Ainsi, lorsque l'estimation de la dot comporte vente, elle est venderesse et son mari acheteur, et a sur le prix des meubles aliénés le privilège du vendeur de meubles. (Art. 2102 C. civ.) « Qu'il serait souverainement injuste, dit l'arrêt de Montpellier, de refuser à la femme, à laquelle la loi accorde une protection toute spéciale pour la conservation de sa dot, un droit que chacun peut exercer pour le paiement d'une créance ordinaire. » (Montpellier, 26 juin 1848, S. 48. 2. 557. D. 48. 2. 173. — Nîmes, 2 déc. 1868, S. 69. 2. 304.)

558. On a pu discuter en jurisprudence pendant quelque temps la question de savoir si la femme dotale avait une hypothèque à raison de ses reprises paraphernales : aujourd'hui, ce n'est plus contesté; d'ailleurs, ce n'a jamais été bien vivement débattu. (Montpellier, 27 avril 1846, S. 47. 2. 459. — Cass., 25 avril 1882, S. 82. 1. 441.)

> « *Interrogez ceux qui sont nourris au pays de droit escrit, ils vous diront que la séparation de biens est, sans comparaison, meilleure que la communauté; et ceux des pays de coutume donneront leur arrest en faveur de la communauté de biens tant a de tyrannie sur nous un long et ancien usage.* » — PASQUIER, *Recherches de la France*, l. IV, ch. 21.

STATISTIQUE ET ENQUÊTE

CHAPITRE PREMIER

STATISTIQUE.

559. L'étude précédemment faite de la jurisprudence a montré les tendances des Cours et Tribunaux, tendances nettement dotalistes. Les documents que nous allons maintenant présenter vont faire connaître ce que recherchent les praticiens et les futurs époux en adoptant le régime dotal.

Si la jurisprudence s'applique à maintenir la dotalité dans son domaine, si, pour conserver l'esprit du législateur, elle a même élargi ce domaine, peut-être au détriment de certains articles du Code, les notaires, de leur côté, les futurs époux, de l'autre, cherchent à s'affranchir de la dotalité ou à en atténuer les rigueurs pour eux gênantes. La statistique officielle que nous allons rapporter, l'enquête que nous avons faite, dont nous analyserons les documents, ne laissent aucun doute à ce sujet.

560. Les éléments de statistique auxquels nous allons nous référer peuvent paraître un peu vagues par leur généralité; ils sont tirés d'un tableau inséré au *Compte rendu de la justice civile de 1876*, publié en 1878. Nous avons cru devoir les compléter par une enquête.

C'est le tableau XX, page 73 du *Compte rendu* dont il vient d'être question, qui donne les chiffres que nous reproduisons. Ils manquent d'une certaine précision, disions-nous, parce

que nous ne sommes pas suffisamment éclairé sur la manière dont ce tableau a été dressé. Il contient l'énumération des actes retenus par les notaires de chaque ressort des Cours d'appel. Une colonne est plus spécialement réservée aux contrats de mariage; elle est elle-même subdivisée en deux autres colonnes ayant pour sous-titre : *Communauté*, *Régime dotal*. Comment le travail a-t-il été effectué par les officiers ministériels consultés? Quelles instructions avaient-ils reçues? Avaient-ils pour mission de ne comprendre sous la rubrique *régime dotal* que les contrats conformes aux principes étroits posés par le Code civil? Devaient-ils, au contraire, entendre par *régime dotal* tout contrat dotal, quelles que fussent les modifications conventionnelles, ou tout contrat contenant une stipulation d'inaliénabilité spéciale? Ces renseignements n'ont pu nous être donnés par le ministère de la Justice; toutefois, l'un des directeurs de la statistique est d'avis que, sous la rubrique *régime dotal*, avaient dû être compris tous les contrats portant l'étiquette de la dotalité.

561. En examinant alors par ressort de Cour d'appel les nombres portés aux colonnes *Communauté* et *Régime dotal*, on peut se convaincre que la France n'adopte pas également le régime dotal. Il y a encore un Nord et un Midi, une France coutumière et une France de droit écrit; les mœurs ont survécu à l'œuvre de 1804; les anciennes traditions n'ont pas disparu; une ligne de démarcation est encore bien distincte; peut-être serait-il cependant difficile de la déterminer avec la précision mathématique, car les renseignements que nous avons s'appliquent au ressort entier d'une Cour, laquelle peut englober des pays de Coutume et des pays de droit écrit.

562. Le même tableau manque encore de précision au point de vue spécial qui nous occupe, en ce sens qu'il ne peut donner une idée de la proportion exacte qui existe entre le régime dotal et le régime de la communauté. Il indique, par exemple, un certain nombre de contrats de mariage, dont tant de communauté, tant de régime dotal. Pour savoir précisément si le contrat de dotalité s'est développé, il faut tenir compte de deux éléments de calcul qui paraissent n'avoir pas été pris en considération : le nombre des contrats

qui ne sont ni dotaux ni de communauté et le nombre des mariages sans contrat qui, eux aussi, sont exclusifs de la dotalité.

563. Nous avons pu suppléer à ces desiderata à l'aide de documents que renferme l'*Annuaire de la statistique de France*, 2e année, 1879, publié sous les auspices du ministère du Commerce. Nous trouvons, en effet, dans cet ouvrage, page 48 et s., le nombre par département des mariages célébrés en 1876, et nous remarquons également, dans une colonne spéciale, le nombre des mariages précédés de contrat sans distinction. Nous négligeons les renseignements relatifs au nombre des contrats ayant précédé le mariage, parce qu'ils sont en partie erronés. En effet, si nous comparons le tableau de la page 49 de cette publication au tableau XX de la *Statistique civile*, nous voyons (encore que dans ce tableau XX il ne soit question que de deux catégories de contrats, dotalité et communauté) que les chiffres qui y sont portés sont plus élevés que ceux de la page 49 de l'*Annuaire de statistique*, alors que nous eussions, au contraire, dû remarquer une différence en moins, puisque, nous le répétons, le tableau XX ne contient que les contrats de communauté et de dotalité. Cette erreur ressort, d'ailleurs, des données de l'*Annuaire;* aux pages 48 et s., le nombre des mariages précédés de contrat est de 116,940; à la page 133 (tableau II, actes notariés), qui n'est que la reproduction de la *Statistique civile du ministère de la Justice*, on lit :

Contrats de mariage. . . .	Communauté. . .	97,424
	Dotalité.	27,996
	TOTAL	125,420

chiffre supérieur à celui du tableau II, pages 48 et 49, puisque le chiffre de ce dernier est 116,940, et celui-ci devrait être supérieur puisqu'il comprend tous les contrats, communauté, dotalité et autres.

L'erreur est, au surplus, facilement explicable : la *Statistique civile* (tableau XX, ministère de la Justice) a été dressée à l'aide de renseignements précis, fournis aux Parquets par les notaires. Or la statistique relative au mouvement de la population l'a été, par les soins du ministère de l'Intérieur,

à l'aide de renseignements puisés à l'état civil dans chaque mairie. Or notre expérience personnelle nous a depuis longtemps appris que les officiers municipaux négligent souvent de mentionner dans l'acte de mariage qu'il a été fait un contrat; cette omission, plus rare aujourd'hui, était fréquente il y a un quart de siècle, époque à laquelle la tenue des registres d'état civil laissait beaucoup à désirer, tandis qu'à l'heure actuelle, la plupart des communes, ayant pour secrétaire l'instituteur, ce qui ne pouvait exister en 1875 faute d'instituteurs, ont leurs registres plus soignés et bien moins défectueux; néanmoins, on relève encore quelquefois pareille omission. La *Statistique civile de France*, page 49, ne nous donne exactement que le nombre des mariages par département. Nous avons groupé les chiffres par ressort de Cour d'appel, nous avons déduit le nombre des contrats de communauté et de dotalité portés à la *Statistique civile* de 1876, état XX, et nous avons eu un nombre qui n'est autre que celui des mariages sans contrat et des mariages précédés d'un contrat autre que communauté et dotalité. Il devenait ensuite facile, par un simple calcul proportionnel, d'obtenir la proportion pour 100, pour 1,000 des mariages précédés de contrats, de dotalité, de communauté ou de mariages accompagnés d'autre convention ou d'aucune.

564. La lecture sèche et aride de ce tableau, dressé par ordre alphabétique des Cours, ne peut suggérer de réflexion bien nette; l'œil n'est point suffisamment frappé par les chiffres; il faut une certaine tension d'esprit, il faut grouper les nombres pour se rendre compte de la région aujourd'hui encore occupée par le régime dotal; aussi avons-nous eu l'idée de résumer, d'expliquer sous forme de carte jointe au tableau composé alors non par ordre alphabétique, mais par la proportion des contrats les données de la statistique. Pour éclairer sur les limites des pays de droit écrit, nous avons tracé une ligne de démarcation empruntée à l'ouvrage de Klimrath[1].

1. Nous ferons remarquer que l'Auvergne était régie à la fois par le droit coutumier et le droit civil; mais, en ce qui concerne les conventions de mariage, elle suivait le droit écrit; aussi avons-nous porté un peu au nord la ligne de démarcation indiquée par Klimrath. Cet auteur a, d'ailleurs, tout en traçant sa ligne séparative, indiqué, en les isolant, certaines parties de l'Auvergne, Brioude, Montferrand, Issoire, La Chaise-Dieu, qui obéissaient au droit écrit.

TABLEAU I

565. Ce tableau est dressé à l'aide de l'état XX, *Statistique civile du ministère de la Justice*. La proportion des contrats dotaux est plus élevée qu'en réalité elle ne devrait, puisqu'on ne la compare qu'aux contrats seuls de communauté, et que l'on a négligé les autres.

PROPORTION DE LA DOTALITÉ SUR 1,000 CONTRATS
portant adoption de la Communauté ou de la Dotalité.

Ressort de	Bourges	1	Ressort de	Agen	111
—	Douai	1,8	—	Lyon	111
—	Dijon	1,9	—	Limoges	154
—	Besançon	2	—	Pau	169
—	Angers	4	—	Caen	272
—	Amiens	5,7	—	Rouen	324
—	Bordeaux	7	—	Toulouse	442
—	Orléans	7	—	Riom	472
—	Paris (ressort)	7,6	—	Chambéry	477
—	Nancy	8	—	Grenoble	528
—	Poitiers	8	—	Montpellier	841
—	Rennes	10	—	Nîmes	870
—	Paris (ville)	30	—	Aix	885
			—	Bastia	952

Ainsi qu'il est facile de s'en rendre compte et par le tableau I et par la carte I, il y a une différence très sensible entre le Nord et le Midi de la ligne de démarcation qui délimite les régions des pays de Coutume et de droit écrit. Au Nord, le maximum des contrats de dotalité sur 1,000 contrats de communauté et de régime dotal est de 30 pour 1,000 ou 3 pour 100, et ce maximum se rencontre à Paris-ville; nous aurons l'occasion d'indiquer plus loin que là les contrats de séparation de biens tiennent une large part. Si donc on en avait tenu compte, la proportion de la dotalité serait bien inférieure. Au Midi, au contraire, la proportion *minimum* est un peu plus du dixième des contrats, et monte pour les régions du Sud-Est et la Corse jusqu'à 85 et 95 pour 100.

Nous indiquerons plus loin, avec l'enquête, les raisons de ces différences.

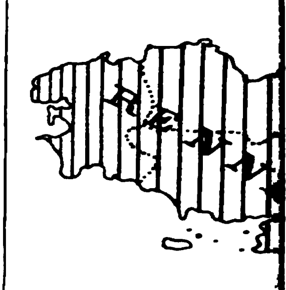
566. Mais nous avons pensé qu'il était intéressant aussi de rechercher, outre la proportion des contrats de dotalité et de communauté, la place qu'occupe la dotalité eu égard *au nombre des mariages*, car ceux qui se marient sans contrat se trouvent unis sous le régime de communauté, exclusif de toute idée de dotalité. Nous verrons ainsi si les populations du Midi, qui, lorsqu'elles ne faisaient pas de contrat, se trouvaient, au XVIII[e] siècle, unies sous un régime de paraphernalité ou de séparation de biens, ont donné la préférence au régime de communauté en continuant à s'abstenir de rédiger un contrat. Ces renseignements vont nous être donnés par le tableau II et les cartes II, III, IV, dressés, comme il est dit plus haut, à l'aide des renseignements puisés dans l'*Annuaire de la Statistique de France* et le *Compte rendu de la Justice civile*, 1876.

TABLEAU II

Mariages sans contrat ou précédés de contrat autre que la communauté ou la dotalité.		Mariages précédés du contrat de communauté.		Mariages précédés du contrat de dotalité.	
PROPORTION POUR 100		PROPORTION POUR 100		PROPORTION POUR 1,000	
Agen.	12	Bastia	1,9	Bourges . . .	0,36
Grenoble . . .	21	Aix	2,4	Besançon . .	0,7
Limoges . . .	23	Montpellier .	6,7	Dijon	0,8
Lyon.	23,5	Rennes . . .	7,6	Douai. . . .	0,8
Toulouse . . .	28	Nîmes	8,4	Angers . . .	1
Riom.	28,7	Chambéry . .	13,2	Nancy. . . .	1,5
Bordeaux. . .	30	Paris (ville) .	16,8	Amiens . . .	2
Caen.	38	Nancy. . . .	16,8	Poitiers . . .	2,3
Nîmes	43	Angers . . .	24	Paris (ressort)	2,6
Orléans. . . .	45	Poitiers . . .	28	Orléans . . .	4
Pau	47,5	Rouen. . . .	28,2	Bordeaux . .	4
Dijon	57	Paris (ressort)	34,74	Paris (ville) .	5,1
Montpellier. .	58	Besançon . .	34,93	Rennes . . .	9
Rouen	58,3	Bourges. . .	34,96	Lyon	85
Amiens. . . .	60	Lyon	37,7	Pau.	90
Douai	60	Grenoble . .	37,8	Agen	98
Bourges . . .	64	Amiens . . .	39,8	Limoges. . .	99
Besançon. . .	65	Douai. . . .	39,92	Chambéry. .	118
Paris (ressort).	66	Toulouse . .	40	Rouen. . . .	135
Poitiers. . . .	71,6	Dijon	42,92	Caen	160

Carte 1

Proportion des
de régim



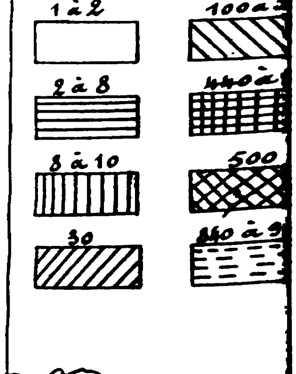


TABLEAU II *(Suite)*

Mariages sans contrat ou précédés de contrat autre que la communauté ou la dotalité. PROPORTION POUR 100		Mariages précédés du contrat de communauté. PROPORTION POUR 100		Mariages précédés du contrat de dotalité. PROPORTION POUR 1,000	
Angers	75	Pau	43,05	Bastia	161
Chambéry	75,5	Caen	46,1	Aix	212
Aix	76,4	Orléans	53,9	Toulouse	319
Bastia	82	Limoges	66,7	Riom	336
Nancy	83	Lyon	68	Montpellier	352
Paris (ville)	83	Bordeaux	69	Grenoble	410
Rennes	91	Agen	78,9	Nîmes	485

567. Ce tableau et les trois cartes qui l'accompagnent ne font que confirmer de façon encore plus éclatante, s'il est possible, la différence qui sépare encore le Nord du Midi au point de vue des conventions de mariage; nous reviendrons, d'ailleurs, sur certains de ces chiffres [1].

568. Quelles conclusions tirer de cette statistique?

La première et la principale est déjà indiquée plus haut; il existe bien encore, au point de vue des mœurs matrimoniales, un Nord et un Midi de la France, des pays fidèles aux

1. Nous croyons devoir donner en note un tableau III, qui peut éclairer plus particulièrement sur les tendances des futurs époux à se marier sans contrat; nous verrons que cette habitude paraît se généraliser, bien loin de disparaître. Il est assez difficile de savoir au préjudice de quelle catégorie de contrat s'opère ce phénomène, mais nous pouvons remarquer que, dans les pays de dotalité, l'augmentation des mariages sans contrat est assez sensible.

Autre observation. Nous avons dressé ce tableau à l'aide de l'*Annuaire de la Statistique de France* pour 1888, publié en 1891 (dernier volume paru) par le ministère du Commerce, et autant que possible nous avons corrigé les inexactitudes qu'il peut contenir. Nous avons plus haut signalé que le nombre des mariages précédés de contrat, d'après les tableaux pages 48-49 de l'*Annuaire de la Statistique de France* pour l'année 1876 était inférieur à la somme des seuls contrats de dotalité et de communauté relevés par le notariat, le premier donnant 116,000, le second 125,000 contrats. Or, ce dernier nombre est encore inférieur à la réalité puisqu'il ne comprend pas les contrats autres que la dotalité et la communauté; si donc on déduisait ce nombre, 125,000, de la totalité des mariages célébrés, le reste représenterait les mariages précédés de contrat autre que la dotalité ou la communauté et les mariages sans contrat. Il y avait ainsi une erreur à rectifier, erreur manifeste, dont nous avons expliqué ci-dessus la cause très probable. Cette même cause d'erreur, atténuée cependant, existait encore en 1888. Pour la redresser, nous avons cru devoir majorer le chiffre des mariages

traditions coutumières; d'autres, au contraire, conservant les habitudes des pays de droit écrit. Cela ressort avec évidence des tableaux I et II, colonne 3, des cartes I et IV. La proportion des contrats dotaux aux tableaux I et II, colonne 3, monte brusquement de 30 à 111 pour 1,000, de 9 à 85 pour 1,000, et nous remarquons que tous les ressorts, sauf un, qui donnent des chiffres faibles ou même nuls, dépendent des pays de Coutume; au contraire, les chiffres forts s'appliquent aux ressorts des Cours de pays de droit écrit. Remarquons, cependant, aussi que le ressort de la Cour d'appel de Bordeaux, dont la majeure partie dépendait des anciennes régions de droit écrit, se fait remarquer par le nombre infime de contrats dotaux.

Les cartes I et IV rendent tout à fait éclatant ce résultat. La carte I indique la proportion des contrats dotaux sur 1,000 contrats de régime dotal et de communauté, comme le tableau I. La carte IV indique la proportion de la dotalité sur 1,000 mariages, comme le tableau II, colonne 3.

En Normandie, on conserve encore le régime dotal.

En comparant les cartes I et IV, on peut être frappé de ce

précédés de contrat à la *Statistique* de 1888 de 7 pour 100. Ce nombre, ainsi renforcé, on obtient, par une simple soustraction du chiffre des mariages, un nombre représentant la somme des mariages sans contrat ou précédés de contrat autre que la communauté ou la dotalité.

Nous donnons le détail par départements que nous réunissons ensuite par ressort de Cour d'appel.

COURS	DÉPARTEMENTS	Nombre des mariages		Nombre des contrats		Augmentation de 7 p. 100	Mariages sans contrat	Proportion p. 100
Agen	Lot-et-Garonne	1,992	5,711	1,509	3,986	4,275	1,436	25 °/₀
	Gers	1,688		1,247				
	Lot	2,031		1,230				
Riom	Loire (Haute-)	2,135	11,001	1,492	7,107	7,604	3,396	30 °/₀
	Cantal	1,610		951				
	Puy-de-Dôme	3,895		2,891				
	Allier	3,361		1,773				
Grenoble	Isère	4,084	7,166	2,828	4,625	4,947	2,219	31 °/₀
	Drôme	2,351		1,485				
	Alpes (Hautes-)	731		312				
Lyon	Rhône	5,610	12,823	2,918	7,760	8,313	4,510	35 °/₀
	Ain	2,432		1,751				
	Loire	4,781		3,091				

fait que les mêmes régions ne portent pas, dans chaque carte, les mêmes signes, que, par suite, il semblerait qu'il y eût une certaine contradiction entre les deux, l'une indiquant que là il y a le plus grand nombre de contrats dotaux, tandis que, d'après l'autre, ce serait ailleurs : dans la carte I, par exemple, ce sont les ressorts de Nîmes, Montpellier, Aix et Bastia qui compteraient le plus de contrats dotaux, tandis que dans la carte IV, ce seraient les ressorts de Nîmes et Grenoble seulement; Aix, Montpellier venant au deuxième rang, Bastia au troisième. Cela tient à ce que les proportions auxquelles on se réfère ne sont plus les mêmes; il n'est pas surprenant qu'en comparant entre eux les nombres des contrats, on ait un certain résultat, qui pourra absolument différer de celui obtenu par la comparaison du nombre des contrats et du nombre des mariages : si, dans une contrée, notamment, l'habitude de se marier sans contrat est plus répandue que dans l'autre : c'est justement ce que nous observons : le nombre des mariages sans contrat est très grand en Corse, dans les ressorts d'Aix, de Montpellier (voir carte II, tableau II, colonne 1), et supérieur à la propor-

COURS	DÉPARTEMENTS	Nombre des mariages		Nombre des contrats		Augmentation de 7 p. 100	Mariages sans contrat	Proportion p. 100
Caen	Calvados	3,537		2,334				
	Orne	3,119	9,060	1,796	5,169	5,530	3,470	38 %
	Manche	2,344		1,039				
Bordeaux	Gironde	5,821		3,740				
	Charente	2,557	11,898	1,127	6,825	7,303	4,595	38 %
	Dordogne	3,520		1,958				
Toulouse	Garonne (Hte-)	3,218		1,559				
	Ariège	1,501	8,441	614	4,506	4,821	3,620	42 %
	Tarn	2,366		1,095				
	Tarn-et-Garonne	1,356		1,238				
Limoges	Corrèze	2,414		1,370				
	Vienne (Hte-)	2,914	7,440	1,353	3,894	4,167	3,273	44 %
	Creuse	2,112		1,171				
Nîmes	Gard	2,978		1,071				
	Ardèche	2,810	8,351	1,366	5,470	3,712	4,639	55 %
	Vaucluse	1,752		546				
	Lozère	811		487				

tion des mariages sans contrat dans les ressorts de Grenoble notamment.

On peut être également surpris, et c'est un résultat indiscutable de la statistique, que le régime dotal ait perdu au Midi autant de terrain. Pour apprécier ce phénomène, il ne nous faut pas seulement considérer la carte et le tableau I, qui donnent la proportion de la dotalité sur le nombre unique des contrats de communauté et de dotalité, négligeant les autres espèces de contrats, il faut considérer surtout la carte IV et le tableau II, colonne 3. Mais, à ne voir que la carte et le tableau I, l'abandon du régime dotal par les populations du Midi et la Normandie est un fait indéniable : dans le ressort de Bordeaux, exceptionnel, c'est vrai, 7 pour 1,000; à Agen et Lyon, 111; Limoges, 154; Pau, 169; Caen, 252. Les autres-ressorts ont de 33 pour 100 à 95 pour 100 de contrats dotaux. Mais, dans tout le Sud-Ouest et la Normandie, la proportion devient très faible. Si, au lieu de considérer la proportion du régime dotal sur la communauté, on prend (ce qui paraît plus exact pour connaître l'esprit même des populations) le nombre de contrats dotaux eu égard à celui

COURS	DÉPARTEMENTS	Nombre des mariages		Nombre des contrats		Augmentation de 7 p. 100	Mariages sans contrat	Proportion p. 100
Besançon	Jura	1,963	5,889	894	1,543	1,652	3,237	55 %
	Saône (Hte)	1,902		196				
	Doubs	2,024		153				
Pau	Landes	2,017	5,466	843	2,167	2,319	3,147	57 %
	Pyrénées (Htes)	1,192		506				
	Pyrénées (Bses)	2,257		818				
Orléans	Loiret	2,714	7,214	1,434	2,904	3,107	4,107	57 %
	Indre-et-Loire	2,472		873				
	Loir-et-Cher	2,028		797				
Dijon	Côte-d'Or	2,500	8,864	942	3,353	3,583	5,276	59 %
	Saône-et-Loire	4,850		2,228				
	Marne (Hte)	1,514		183				
Douai	Nord	12,866	19,090	3,705	6,168	6,599	12,491	65 %
	Pas-de-Calais	6,224		2,463				
Rouen	Seine-Infre	6,336	8,870	1,534	2,745	2,937	5,941	66 %
	Eure	2,542		1,211				
Amiens	Somme	3,803	10,689	1,390	3,359	3,593	7,096	66 %
	Oise	2,922		715				
	Aisne	3,964		1,254				

des mariages, on voit alors que la proportion est encore plus faible. Et il semble que l'on doive, en effet, s'en rapporter surtout à ces derniers calculs, car ceux qui se marient sans contrat sont mariés sous le régime de la communauté, et s'ils voulaient adopter au moins l'un des principes du régime dotal, celui de la séparation de biens, ils feraient un contrat. Or, dans les régions où la proportion de la dotalité est la plus élevée eu égard au nombre des mariages, au Sud-Est de la France, elle n'atteint pas 50 pour 100; dans le Sud-Ouest et la Normandie, elle oscille entre 8 et 16 pour 100.

Ce qui retient également l'attention dans notre statistique, ce qui surprend, c'est de voir que les régions limitrophes du pays de droit écrit ne soient pas plus pénétrées par la dotalité. On comprend jusqu'à un certain point que, dans le département du Nord, dans les pays dépendant des ressorts des Cours de Paris, Orléans, Bourges, Nancy, Besançon, on trouve peu de dotalité; mais, dans les départements limitrophes des pays de droit romain, comment cette convention matrimoniale n'est-elle pas devenue plus commune? Que les mariages soient plus rares entre un habitant de Quimper

COURS	DÉPARTEMENTS	Nombre des mariages		Nombre des contrats		Augmentation de 7 p. 100	Mariages sans contrat	Proportion p. 100
Montpellier.	Pyrénées-Orient[les].	1,445	9,499	163	2,661	2,847	6,445	67 %
	Aude	2,129		429				
	Hérault. . .	3,258		849				
	Aveyron . .	2,660		1,220				
Bourges . .	Indre. . . .	1,957	7,249	589	1,868	1,998	5,354	73 %
	Cher	2,732		742				
	Nièvre . . .	2,560		537				
Paris . . .	Seine. . . .	26,354	42,735	4,964	9,904	10,597	32,139	75 %
	Seine-et-Oise.	4,499		1,158				
	Seine-et-Marne. .	2,690		754				
	Eure-et-Loire.	2,023		740				
	Marne . . .	2,998		812				
	Aube. . . .	1,821		447				
	Yonne . . .	2,351		1,024				
Poitiers . .	Vienne . . .	2,541	11,726	404	2,473	2,646	9,080	77 %
	Deux-Sèvres.	2,735		529				
	Charente-Inférieure	3,103		1,270				
	Vendée. . .	3,347		270				

et un Marseillais, un Bayonnais et un Lillois, fort bien : mais entre voisins! On habite à quelques kilomètres, on se voit, on se visite, on épouse les habitudes de l'un et de l'autre : comment le Nord n'a-t-il pas un peu pris les mœurs du Midi! Nous voyons, au contraire, que ce sont bien plutôt les coutumes du pays du Nord qui pénètrent le Midi; la communauté s'est répandue dans les ressorts de Bordeaux, Pau, Agen; elle gagne vers le Sud-Est, elle s'est emparée du Lyonnais et gagne aussi vers le Sud. La transformation que l'on constate et qui, certainement, ne s'est pas produite au lendemain de 1804, mais lentement et progressivement, comme nous l'apprendra l'enquête, a eu lieu non au profit de la dotalité, mais à son détriment et à l'avantage de la communauté conventionnelle : un siècle s'est écoulé depuis la promulgation du Code, la dotalité a reculé au lieu d'avancer; elle a reculé d'un mouvement lent, sans faire de progrès sensibles au Nord, pour compenser ses pertes au Sud.

Pouvons-nous dire qu'il y ait eu une infiltration en Bretagne des coutumes normandes, parce que sur 1,000 con-

COURS	DÉPARTEMENTS	Nombre des mariages		Nombre des contrats		Augmentation de 7 p. 100	Mariages sans contrat	Proportion p. 100
—	—	—		—		—	—	—
	Maine-et-Loire. .	3,689		405				
Angers . .	Mayenne . .	2,373	9,225	212	1,697	1,816	7,409	80 °/ₒ
	Sarthe . . .	3,163		1,080				
Chambéry .	Savoie . . .	1,616	3,197	403	588	629	2,568	80 °/ₒ
	Savoie (Hte.).	1,581		185				
	Bouches-du-Rhône.	4,620		586				
Aix	Var	2,083	9,352	331	1,474	1,578	7,774	85 °/ₒ
	Alpes-Maritimes . .	1,814		165				
	Alpes (Bses.) .	835		392				
	Vosges . . .	3,066		289				
Nancy . . .	Meurthe-et-Moselle.	3,062	10,222	398	1,425	1,514	8,708	85 °/ₒ
	Meuse . . .	1,854		280				
	Ardennes . .	2,240		458				
Bastia . . .	Corse	1,884	1,884	241	241	258	1,626	86 °/ₒ
	Ille-et-Vilaine	4,356		280				
	Loire-Infre. .	4,560		302				
Rennes . .	Morbihan . .	3,778	23,094	131	1,465	1,568	21.523	92 °/ₒ
	Côtes-du-Nord . .	4,787		151				
	Finistère . .	5,613		601				

trats de communauté et de dotalité on en compte 10 de régime dotal? La dotalité paraît un peu supérieure en Bretagne : cela peut tenir peut-être au voisinage de la Normandie, mais qu'est-ce donc qu'un seul contrat de dotalité sur 100.

Il résulte également de la statistique que les mariages sans contrat sont moins nombreux dans les pays de droit écrit où la communauté conventionnelle est plus en usage; qu'ils sont, au contraire, très nombreux dans les régions mêmes où la dotalité s'est conservée; qu'enfin, dans les pays de Coutume, l'usage du contrat ne semble pas faire de grands progrès, quoique, cependant, la proportion des mariages précédés de contrat, dans cette partie de la France, soit généralement plus grande que dans les pays de dotalité.

Ainsi, à Toulouse, Caen, Pau, Limoges, Lyon, Bordeaux, Agen, pays de droit écrit, la communauté conventionnelle (et nous verrons que c'est la société d'acquêts) est d'un usage des plus fréquents (voir tableau II, col. 2). Si nous consultons la colonne 1, nous voyons que la proportion des mariages sans contrat n'est pas très élevée. A la dotalité s'est substituée dans ces régions la communauté.

Il ressort également de la statistique et des cartes que Paris est et doit être classé à part en ce qui concerne la dotalité, puisque c'est la seule région coutumière où l'on rencontre 3 pour 100 de contrats dotaux. Paris n'est point un bon terme de comparaison si l'on veut se rendre compte d'habitudes et d'usages propres au Nord. Paris est une petite France dans la grande, c'est là que se concentrent les forces vives du pays, réunies pour former le cerveau de la nation. Là viennent se rencontrer des individus de tous les points de la France, apportant chacun leurs habitudes, en changeant quelquefois, mais les conservant souvent; le Midi y vient avec le régime dotal et le garde; d'autre part, Paris est le centre des grandes fortunes, du grand commerce, des plus grandes industries; les gens riches y sont très nombreux, et il n'est pas surprenant que le régime dotal, leur convenant principalement, y soit plus fréquent que dans le reste de la France coutumière.

Enfin, la statistique nous apprend que l'usage du contrat de mariage est relativement peu suivi. Si nous jetons les yeux sur la carte II et le tableau II, colonne 1, lesquels indiquent le nombre des mariages sans contrat ou précédés de contrat autre que la communauté ou la dotalité (nécessairement peu nombreux), nous remarquons que dans les trois quarts de la France il y a plus de 50 pour 100 de mariages sans contrat; les régions où les contrats sont le plus nombreux sont le Sud-Ouest; ils sont, au contraire, en moins grand nombre dans le Sud-Est, pays de dotalité, et dans le Centre de la France coutumière. Nous reviendrons, en nous occupant de l'enquête, sur ces constatations[1].

CHAPITRE II

RÉSULTATS DE L'ENQUÊTE. — DOTALITÉ OU RÈGLES DE LA DOTALITÉ EN DEHORS DU RÉGIME DOTAL

569. Nous avons réuni dans une partie spéciale et comme pièces annexes tous les documents, très nombreux, de notre enquête, et les avons placés en fin de notre mémoire, où ils peuvent être consultés; dans ce chapitre, nous ne ferons que résumer, en les condensant, les faits, les observations qu'ils ont suggérées à ceux que nous avons consultés, et les raisons données par eux pour expliquer pourquoi le régime dotal a ou n'a pas de vogue, n'a pas été facilement accepté au Nord, — ce que nous a déjà appris la statistique, — a perdu du terrain au Midi, — ce qui résulte également du précédent chapitre. Autant que possible, dans le résumé qui va suivre, nous indiquerons les documents de l'enquête

1. L'Administration de l'Enregistrement, en vue de déterminer exactement la répartition des contrats de mariage d'après la nature du régime matrimonial adopté, avait fait procéder en 1899, sur toute l'étendue du territoire, à une enquête qui a porté sur l'année 1898. Quand nous avons envoyé notre mémoire à l'Académie, ce travail ne nous était pas connu; pour être complet, nous devons faire connaître ses résultats très intéressants.

Ils se rapprochent d'une manière très sensible de ceux de la *Statistique* de 1875 et de notre enquête personnelle. Mais, comme les investigations de l'Administration de l'Enregistrement ont été plus minutieuses que celles de la Chancellerie,

auxquels nous nous référerons, cherchant à ne rapporter que des faits ou des opinions déjà émises par d'autres, et nous gardant d'émettre et de formuler une opinion ou des appréciations ou considérations personnelles.

C'est dans une seconde section de ce chapitre que nous aurons à examiner, assez succinctement d'ailleurs, la question subsidiaire posée par l'Académie, de savoir quelles sont les clauses qui introduiraient dans un régime matrimonial autre que le régime dotal des règles présentées par la loi comme particulières à ce dernier régime. Nous avons pensé que cette question ne pouvait être utilement traitée qu'une fois éclairé sur les habitudes du notariat, et alors que nous saurions notamment si l'on avait, en pratique, coutume de transporter dans un autre régime des règles particulières à la dotalité; au surplus, l'étude que nous avons précédemment faite de la jurisprudence nous a permis de constater l'effet de certaines clauses spéciales au régime dotal, insérées notamment dans un contrat de communauté conventionnelle. La jurisprudence, d'une part, l'enquête, de l'autre, nous faciliteront singulièrement notre tâche.

Section I. — Résultats de l'enquête

570. Pour contrôler les chiffres fournis par la statistique officielle, il était indispensable, à nos yeux, de savoir du notariat lui-même ce que l'on pensait du régime dotal en France, tant au Nord qu'au Midi. Nous avons trouvé, pour donner ces renseignements, une extrême obligeance de la part de ceux auxquels nous nous sommes adressé, notaires ou magistrats, et quelques-uns d'entre eux nous ont envoyé de véritables mémoires sur la question. On pourra s'en rendre compte en jetant un coup d'œil sur les pièces annexes.

Nous avons envoyé un questionnaire différent, évidem-

en 1875, et ont porté non pas seulement sur deux catégories de contrats, communauté et régime dotal, nous trouvons dans les résultats mêmes de son enquête des données qui viennent singulièrement corroborer la nôtre, ainsi que les appréciations que nous avons formulées, notamment sur l'usage de la séparation de biens et du régime exclusif de communauté, et de la société d'acquêts.

L'Administration a dressé ses états par département pour que la comparaison avec la nôtre puisse se faire plus facilement; nous la donnerons en groupant les départements par ressort de Cour d'appel.

ment, pour les pays du Nord, où le régime dotal était inconnu avant 1804, et pour les pays de droit écrit, où ce genre de contrat seul était en usage.

Les questions posées étaient celles-ci :

1° *Pour les pays de Coutume.*

Le régime dotal, inconnu au nord de la Loire, avant 1804, s'est-il développé dans votre arrondissement? Son usage est-il fréquent? Pour quelles causes ne le serait-il pas?

Quelle classe de la société le préfère? Est-il plus usité en ville qu'à la campagne?

Quand il est choisi par les futurs époux, l'est-il avec les rigueurs de la loi, ou bien admet-on des correctifs, notamment en ce qui concerne l'inaliénabilité de la dot mobilière ou immobilière?

RESSORTS des COURS D'APPEL	NOMBRE TOTAL des CONTRATS	COMMUNAUTÉ			RÉGIME DOTAL		
		communauté légale	communauté réduite aux acquêts	communauté universelle	avec paraphernaux	sans paraphernaux	avec société d'acquêts
Orléans	2,367	1	2,353	»	1	»	4
Douai	6,662	277	6,151	162	»	1	»
Dijon	2,596	10	2,554	1	1	»	5
Bourges	1,382	24	1,333	»	»	1	1
Bordeaux	5,661	7	5,527	22	6	1	28
Angers.	1,369	11	1,332	»	»	»	1
Amiens	3,227	8	3,154	2	»	»	5
Nancy	1,296	16	1.248	4	»	»	3
Poitiers*	2,037	25	1,962	4	»	»	2
Besançon. . . .	1,282	4	1,239	1	»	»	3
Rennes	1,419	163	1,202	3	»	1	5
Limoges	3,684	2	3,540	»	14	6	84
Lyon	6,970	10	6,605	6	3	13	41
Agen	3,467	2	3,282	3	11	5	63
Paris	8,653	94	7,878	4	3	5	55
Pau	2,346	12	2,079	»	44	49	129
Caen	3,734	24	3,204	2	2	»	429
Rouen	2,384	6	1,770	6	5	6	539
Chambéry . . .	520	19	342	4	13	16	26
Toulouse. . . .	3,919	29	2,480	5	282	188	294
Riom	6,165	24	3,807	6	180	440	1,2[illegible]9
Grenoble	4,310	10	2,586	5	171	622	773
Nîmes	3,011	27	825	6	674	781	395
Montpellier . . .	2,508	21	591	7	976	366	178
Aix	1,217	26	227	5	431	141	261
Bastia	160	14	17	»	32	61	20
	82,346	866	67,288	258	2,849	2,703	4,560

Quid? en ce qui concerne le remploi, l'administration du mari, la paraphernalité, la société d'acquêts? En un mot, quel est le type de contrat de dotalité en usage?

2° *Pour les pays de droit écrit.*

Le régime dotal s'est-il développé depuis la promulgation du Code civil? Est-il plus fréquent? Quelles modifications a-t-il subies? Depuis quelle époque à peu près serait-il transformé ou abandonné? La société d'acquêts est-elle associée au régime dotal?

Quelle classe adopte de préférence la dotalité? Est-elle plus en usage dans les villes que dans les campagnes? Conserve-t-elle, si elle est en usage, le caractère rigoureux du Code civil?

Quid? de l'inaliénabilité, du remploi, des obligations des

RÉGIME EXCLUSIF DE COMMUNAUTÉ		PROPORTION POUR 1,000		
clause d'exclusion	clause de séparation	communauté	régime dotal	régime exclusif de communauté
1	7	994,50	2,13	3,37
12	59	989,20	0,15	10,65
2	23	988,06	2,31	9,63
6	17	981,91	1,45	16,64
3	67	981,45	6,19	12,36
»	25	981,37	0,37	18,26
3	55	980,51	1,52	17,97
»	25	978,40	2,31	19,29
13	31	977,41	0,99	21,60
3	32	970,37	2,41	27,22
3	42	964,14	4,12	31,71
17	21	961,45	25,20	13,35
212	78	949,91	7,49	41,60
44	52	948,07	24,27	27,66
24	590	921,76	7,29	70,95
6	27	890,45	94,62	15,14
7	66	865,10	114,81	20,09
4	48	747,82	231,96	20,56
22	78	701,92	106,05	192,03
331	310	641,48	194,94	163,58
440	59	622,38	296,67	80,95
81	62	603,48	349,77	46,75
155	148	284,93	674,74	100,33
280	89	246,81	606,47	147,13
14	112	212,90	684,47	102,63
11	5	193,75	706,25	100 »
1,604	2,128			

En 1896, il y avait eu 287,174 mariages. Si l'on en déduit le nombre de mariages précédés d'un contrat, on voit qu'il y a encore le nombre énorme de 204,833 mariages non précédés de contrats et, par suite, régis par la communauté légale.

tiers, de l'hypothèque légale de la femme? Peut-elle en disposer, l'amoindrir?

571. Quels sont les faits indiscutables qui ressortent de cette enquête?

Les voici succinctement résumés, d'abord pour les pays de droit coutumier, ensuite pour les pays de droit écrit.

572. *1° Pour les pays de droit coutumier.*

Dans cette partie de la France, le régime dotal est *pour ainsi dire inconnu.*

On se marie sans contrat dans beaucoup de régions, ou, si l'on en fait un, on adopte le régime de la société d'acquêts, ou même la communauté légale ou conventionnelle; dans quelques contrées, on rencontre la communauté universelle. Si la femme a lieu de se défier de l'administration de son futur mari, on soumet celui-ci à l'obligation de remploi, ou on adopte le régime de la séparation de biens.

Le régime dotal a mauvaise réputation, on le considère comme immoral à plusieurs points de vue.

On le repousse pour divers motifs, outre les précédents, d'un caractère un peu trop général. Il entrave la circulation des richesses; il est une marque de défiance vis-à-vis du mari; il complique les difficultés que soulève la nécessité pour les époux, même quand la dot est stipulée aliénable, de recourir soit à un emprunt, soit à l'aliénation même prévue au contrat. Il crée pour eux, dans ces divers cas, et principalement pour la dot, des charges souvent onéreuses en les obligeant à des frais de justice. Souvent aussi il est la source de fraudes

Cette statistique, il n'est pas inutile de le noter, faite avec grand soin, s'applique à l'année 1898, alors que celle que nous avons produite, émanant du ministère de la Justice, se réfère à l'année 1875, soit vingt-trois ans plus tard; cela explique, à nos yeux, les différences assez sensibles que l'on peut noter entre elles. Ainsi, tandis qu'en 1875 les contrats de communauté légale ou réduite aux acquêts étaient relativement rares dans le Sud-Est, nous les y voyons sinon fréquents, du moins beaucoup plus usités puisque, dans les ressorts où l'on en comptait à peine quelques-uns, comme à Nîmes, Montpellier, Aix, Bastia, nous voyons leur nombre atteindre le cinquième et plus du cinquième des contrats. Dans d'autres régions, où la société d'acquêts faisait son apparition en 1875, elle est devenue relativement très fréquente puisqu'elle se retrouve dans plus de la moitié des contrats, à Toulouse, à Riom, à Grenoble. Que dire de Lyon, où elle a dépassé les neuf dixièmes du nombre de contrats? D'autre part, le régime dotal a encore perdu du terrain dans le Sud-Est: on ne le voit plus en Corse accaparer presque tous les contrats, à peine le rencontre-t-on dans sept contrats sur dix; de même dans les

préjudiciables pour les tiers, en matière de remploi principalement. Il rend inégales les situations des époux, en privant la femme de sa part dans les bénéfices réalisés pendant l'association conjugale, etc.

C'est toujours dans des familles très riches qu'on le voit adopter; on le choisit aussi lorsque le mari est fonctionnaire, officier, et lorsqu'il n'a pas besoin du capital de sa femme pour ses affaires.

Il est totalement mis à l'écart par la bourgeoisie, le petit et le moyen commerce, par toutes les classes ouvrières des villes ou des campagnes; le paysan ne le choisit jamais.

Dans les cas excessivement rares où il est adopté, ce n'est jamais purement et simplement; il subit des modifications qui en atténuent et les inconvénients signalés et le caractère. D'abord, dans tous les cas, on lui adjoint une société d'acquêts; toujours on stipule la faculté d'aliéner, et, pour qu'elle puisse s'exercer sans difficulté, on autorise tous les modes d'aliénation.

On soumet à l'obligation de remploi le mari aussi bien pour l'aliénation de la dot mobilière que pour l'aliénation de la dot immobilière, la plus grande latitude lui étant laissée sur le choix des valeurs qui doivent être acquises au titre de remploi; les tiers acquéreurs sont déchargés de toute responsabilité la plupart du temps, et les intermédiaires ne sont rendus responsables que de l'inexistence du remploi.

573. 2° *Pour les pays de droit écrit.*

Si des pays de Coutume nous passons dans les régions du

ressorts de Nîmes, Montpellier, Aix, Grenoble. Il est vrai que, dans ces différentes régions, les régimes exclusifs de communauté et de séparation de biens et la clause d'exclusion de communauté sont très appréciés des futurs époux; les populations paraissent avoir pour eux une tendance marquée puisque, dans certains ressorts comme à Chambéry, la proportion atteint presque 20 pour 100, à Toulouse, 16 et 10 et 14 pour 100 à Montpellier, Aix et Bastia. Nous avons indiqué, en appréciant les résultats de notre enquête, comment ces divers phénomènes pouvaient se comprendre et s'expliquer. Nous n'avons qu'à nous y référer; on se rendra facilement compte, à l'examen attentif du tableau ci-dessus, que nos prévisions et nos conclusions se trouvent confirmées par des chiffres. Nous avons constaté notamment, d'après notre enquête, que dans le Sud-Est la société d'acquêts était peu fréquemment employée avec le régime dotal. Nous voyons, en effet, que dans les ressorts de Toulouse, Riom, Montpellier, Aix, Grenoble, Bastia, l'association des acquêts est beaucoup plus rare qu'ailleurs. A Riom, cependant, la proportion paraît plus forte; cela tient à des causes spéciales.

droit écrit ou en Normandie, nous constatons que, dans le Sud-Ouest de la France, en Guienne et en Gascogne, dans les Landes, les Pyrénées, jusque dans l'Agenais, et dans l'Est, dans le Lyonnais et même dans quelques contrées au sud du Lyonnais, comme en Ardèche, le régime dotal a pour ainsi dire disparu; il est remplacé par le régime de la communauté réduite aux acquêts.

Du Sud-Ouest descendons dans le Languedoc : le régime dotal reprend de la vogue; s'il n'est point excessivement fréquent, il est du moins plus usité, et plus nous nous rapprocherons du Sud-Est, en passant par les ressorts de Montpellier et Nîmes, plus nous le verrons employé; en Dauphiné, en Provence, en Corse, il est très fréquent; dans le ressort d'Aix, il est d'un usage constant; à Bastia, il est seul usité. En Normandie, il a aussi perdu beaucoup de terrain.

Dans une très grande partie des pays de droit écrit, la dotalité a cédé la place au régime de la communauté réduite aux acquêts; cette transformation des usages s'est faite progressivement; nous aurons à rechercher et à préciser de quelle manière elle s'est opérée.

Autre fait hors de toute discussion. Dans ces régions où le régime dotal est moins fréquemment employé, où il n'existe qu'à titre exceptionnel, il n'est plus admis avec ses rigueurs; entendons par là que l'inaliénabilité, d'abord absolue, n'est plus que relative, la femme étant toujours autorisée, moyennant remploi, à aliéner la dot; que si la dotalité frappe tous les biens de la femme, ce qui est assez fréquent, il est remédié par la société d'acquêts à l'inégalité de sa situation vis-à-vis de son mari; au surplus, la faculté d'aliéner, même avec obligation de remploi, enlève à la dotalité bien de ses inconvénients; ou bien, si l'inaliénabilité demeure absolue, ce qui cependant est rare, elle ne frappe qu'une quotité des biens dotaux de la femme. De même que la société d'acquêts ne s'est pas trouvée du jour au lendemain substituée au régime dotal, de même celui-ci, de rigoureux qu'il était en principe, n'est-il pas devenu du jour au lendemain un régime dotal édulcoré, revu et corrigé à l'usage des futurs époux. Il est passé successivement par plusieurs phases.

La société d'acquêts est aussi presque toujours jointe à la dotalité dans une grande partie des pays de droit écrit, dans les ressorts d'Agen, Pau et même de Toulouse; il en est ainsi également dans le Lyonnais, en Savoie, dans certaines parties du ressort d'Aix. Dans le reste du Midi, cette modification n'existe pas. En Corse, elle est inconnue.

Dans les régions de droit écrit, ce sont les villes qui, les premières, ont fait défection au régime dotal : les commerçants ayant une certaine fortune, la bourgeoisie, les industriels l'ont délaissé. Les campagnes, au contraire, lui sont demeurées fidèles, sauf rares exceptions, qui s'expliquent, d'ailleurs, par des motifs spéciaux.

On constate également que c'est dans les régions où la dotalité s'est le plus scrupuleusement et le plus fidèlement conservée, où ce genre de contrat est le plus fréquent, qu'on le rencontre avec les modifications les plus profondes et les plus graves.

574. Tels sont, très succinctement condensés, les résultats de l'enquête; il nous faut maintenant entrer dans le détail : nous devons faire connaître le pourquoi et le comment de l'état de choses actuel. Ce ne sera, d'ailleurs, que dans l'enquête que nous puiserons, nous gardant bien de fournir aucune appréciation personnelle, comme nous l'avons déjà annoncé, d'ailleurs.

On peut être surpris de cette quasi-faillite du régime dotal, tout à fait exceptionnel dans les pays de Coutume, très exceptionnel aussi dans une assez grande partie des pays de droit écrit. Il est étrange, en effet, qu'une institution quelle qu'elle soit, en usage dans un pays, ne pénètre pas chez le voisin du jour où la loi lui donne la possibilité d'en user; il est surprenant que le va-et-vient des habitants d'une région dans l'autre, de province à province, de département à département, même de commune à commune, n'ait pas, dans les pays limitrophes des régions de droit écrit, facilité l'acclimatation du régime dotal. L'enquête nous répondra; elle nous dira aussi que la société d'acquêts, type du contrat de mariage dans les pays coutumiers, ne s'est pas seulement implantée dans les régions voisines de celles où elle était en

usage; elle a fait une véritable irruption dans les pays de droit écrit; non seulement en certains endroits elle a supplanté le régime dotal et pris sa place, mais nous la surprendrons vivant côte à côte avec le régime dotal, dans une promiscuité si étroite qu'elle paraît vouloir l'absorber, dans des régions où la communauté était méconnue, que dis-je? proscrite!

Bien surpris de ces résultats seraient ces législateurs de l'aurore du XIX[e] siècle, qui avaient si violemment réclamé pour faire admettre le régime dotal dans le Code civil!

Bien calmés ces jurisconsultes qui, comme Troplong, au cours de ce siècle, par trop pessimistes, ma foi! voyaient dans cette institution juridique un danger redoutable pour la circulation des biens et un obstacle au développement du crédit public.

La surprise n'est pas moindre si l'on pénètre dans ces régions où la tradition romaine s'était, jusqu'à la fin du XVIII[e] siècle, si fidèlement conservée. Ici on ne peut dire que le régime dotal a partout disparu; il se maintient, à la vérité, dans une très grande partie du Midi, mais à l'aide de quels artifices! et combien son originale physionomie se trouve transfigurée! si bien que nombre d'officiers ministériels dont nous avons recueilli les attestations n'hésitent pas à dire que le régime suivi n'a plus de dotal que le nom.

575. Mais revenons aux faits.

Nous avons dit que la dotalité était inconnue au Nord, qu'elle n'était adoptée que dans des cas exceptionnels. La statistique quasi officielle que nous avons reproduite l'indique sèchement, nettement, comme une statistique et des chiffres; mais combien sont plus catégoriques les attestations rapportées! Nous pouvons dire qu'elles forment un concert unanime et univoque, qui fait toujours entendre le même son, unisson formidable contre le régime dotal. Toutes sans exception font la même réponse, et la formule pour l'exprimer varie même fort peu : Le régime dotal est très rare, — ou excessivement rare; — il est tout à fait exceptionnel; — il n'est pas en usage; —il est presque inconnu, — tout à fait inconnu; — il n'existe pas, si ce n'est par exception, telle-

ment rare qu'elle peut paraître inaperçue. (Voir les pièces annexes, nos 1 à 43.)

« Depuis douze années, j'ai reçu environ deux cents contrats de mariage, un seul dans ce nombre présente certains caractères de la dotalité. » (Annexes : n° 1, Nantes.) — « Dans le cours de mes cinquante-quatre ans d'exercice, je n'ai fait, si mes souvenirs sont fidèles, que deux contrats sous le régime dotal, et encore dans une situation toute spéciale, » dit un notaire de Lorient. (Annexes : n° 2.) — « Je suis bien certain que beaucoup de mes confrères du département en sont encore, comme moi, à recevoir un contrat portant adoption du régime dotal, et cependant me voici vingt ans d'exercice. » (Annexes : n° 9, Bourges.) — « Depuis trente ans que je suis notaire à Clion, je n'ai pas fait un seul contrat de régime dotal. » (Annexes : n° 10, Châteauroux.) — « Les cinquante et un notaires de l'arrondissement de Tours ne font peut-être pas chaque année, à eux tous, quatre contrats contenant adoption de ce régime. » (Annexes : n° 14, Tours.) — « Sur mille contrats, écrit un notaire d'Amiens, à peine en trouverait-on un contenant adoption du régime dotal. » (Annexes : n° 15.) — « Pendant un espace de vingt ans, un notaire de Lille fait à peine un ou deux contrats de mariage sous le régime dotal. » (Annexes : n° 21.) — « Pendant les années 1885, 1886, 1887, 1888, 1889, il a été reçu par les notaires de la ville de Dijon 592 contrats de mariage et sur ces contrats 5 seulement adoptent le régime dotal, soit environ 1 pour 200. Et encore la dotalité adoptée par ces cinq contrats est-elle bien atténuée. » (Annexes : n° 24, Dijon.) — « Sur 100 contrats passés dans l'an 1894 (à Paris), dit un inspecteur de l'Enregistrement, j'ai trouvé 58 contrats sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, 37 sous le régime de la séparation de biens, 3 sous le régime sans communauté, 2 sous le régime dotal. » (Annexes : n° 30.) — « Le type adopté dans l'arrondissement de Troyes est au moins pour 95 pour 100 le régime de la communauté réduite aux acquêts. » (Annexes : n° 32.) — « Dans une période de vingt années, les notaires d'Auxerre et des environs reçoivent à peine deux ou trois contrats de mariage portant adoption du

régime dotal mitigé. » (Annexes : n° 34.) — « Il n'y a dans mon étude, dit un notaire de Cognac, aucun contrat de ce genre. » (Annexes : n° 40.) — « Le régime dotal n'existe pas dans notre département, si ce n'est par exception tellement rare qu'elle peut passer inaperçue... Nul, de temps immémorial, nul il est encore dans nos pays. » (Annexes : n° 25, Chaumont.)

L'accord est donc bien parfait entre la statistique et l'enquête. Nous avons vu, en effet, que la proportion de la dotalité sur les contrats de mariage était de 1 à 10 pour 1,000, 30 pour 1,000 à Paris, et qu'elle était bien inférieure si, au lieu de considérer les contrats, on considérait le nombre des mariages.

575 bis. Les pays de droit écrit, au point de vue de la dotalité, peuvent être rangés, d'après l'enquête même, en trois catégories : ceux où la dotalité est devenue sinon rare, du moins très exceptionnelle; ceux où elle existe en connivence avec la société d'acquêts ou un autre contrat, et ceux où la société d'acquêts n'est pas en usage.

576. Les pays où le régime dotal a disparu et où il n'est plus qu'une exception sont : la partie des ressorts de Poitiers, de Bordeaux et du Limousin qui appartenait aux régions de droit écrit, la plus grande partie des départements qui composent le ressort de Pau, une partie aussi du ressort d'Agen, le Lyonnais et, au Sud du Lyonnais, l'Ardèche, du ressort de Nîmes. (Annexes : n° 45, Rochefort. — N° 46, Marennes. — N° 47, Saintes. — Nos 48, 49, 50, Jonzac, Bellac; Tulle. — Nos 51 et 52, Bordeaux. — N° 53, Libourne. — N° 54, Lesparre. — N° 55, Bazas. — N° 56, Périgueux. — N° 57, Bergerac. — N° 58, Sarlat. — N° 59, Nontron. — N° 64, Lombez. — N° 66, Villeneuve-sur-Lot. — N° 67, Cahors. — N° 75, Montauban. — N° 76, Albi. — N° 68, Mont-de-Marsan. — N° 69, Pau. — N° 70, Bayonne. — N° 71, Tarbes. — N° 72, Bagnères-de-Bigorre. — N° 74, Saint-Gaudens. — Nos 90 et 91, Lyon. — N° 93, Saint-Etienne. — N° 92, Villefranche. — N° 94, Belley. — N° 95, Bourg. — Nos 96-97, Gex. — N° 98, Roanne. — N° 88, Privas.)

577. Dans toutes ces régions, on peut dire que la société

d'acquêts est devenue le droit commun en matière de conventions matrimoniales; remarquons, cependant, que, dans l'Agenais, dans le Limousin, dans le pays, comme Saint-Gaudens, dépendant du ressort de Toulouse, la société d'acquêts a une grande part dans le nombre de contrats; mais elle laisse encore subsister la dotalité, tandis que, dans le Bordelais, les Landes, la Saintonge, en un mot dans toute l'étendue du pays régi par la Coutume de Bordeaux, la société d'acquêts est pour ainsi dire seule. (Voir les attestations plus haut citées.)

Mais, dans le ressort d'Agen, dans une très grande partie de celui de Toulouse, dans celui de Grenoble, dans l'Ardèche dépendant du ressort de Nîmes, ainsi, d'ailleurs, qu'en Normandie, dans les ressorts de Caen et Rouen, la société d'acquêts est très fréquemment sinon toujours annexée au régime dotal, et ce depuis plusieurs années déjà. Ainsi, non seulement dans ces régions on adopte la société d'acquêts comme convention de mariage, mais quand on choisit le régime dotal, ce qui est plus ou moins fréquent, on y adjoint une communauté réduite aux acquêts. Nous le notons, et cette habitude d'associer ensemble ces deux conventions de mariage est déjà ancienne; elle remonte à plusieurs années. Nombre d'attestations précisent : par exemple, à Lombez, depuis 1837; à Toulouse, depuis quarante à soixante ans. (Annexes : Villeneuve-sur-Lot, n° 66. — Lombez, n° 64. — Toulouse, n° 73. — Albi, n° 76. —Foix, n° 77. — Grenoble, n° 100. — Chambéry, n° 101. — Rouen, n° 108. — Tournon, n° 89. — Privas, n° 88, etc.)

578. Dans le reste des pays de droit écrit où la dotalité est plus fidèlement conservée, la société d'acquêts pénètre plus difficilement, soit comme contrat principal, soit comme clause jointe au régime dotal; si, dans ces contrées, on répudie le régime dotal, on adoptera bien quelquefois un contrat de ce genre, sauf peut-être à Carpentras (Annexes : n° 86), où, en dix ans, on ne rencontre pas une clause de communauté d'acquêts. Mais le plus souvent nous verrons ou bien le régime dotal transformé en régime de séparation de biens, ou bien les futurs époux se marier sous un régime sans

communauté. A Béziers, on demeure fidèle à la dotalité, mais on rencontre aussi la société d'acquêts et la séparation de biens. (Annexes : n° 79.) A Rodez également, mais la société d'acquêts y est plus fréquente. (Annexes : n° 80.) A Orange, le régime dotal se remplace soit par la société d'acquêts, soit par le contrat exclusif de communauté. (Annexes : n° 87.) A Marvejols et à Nîmes, à la dotalité on substitue les régimes sans communauté ou de séparation de biens. (Annexes : n°s 83, 85.) De même à Valence. (Annexes : n° 99.)

579. Il est clair que, dans ces régions où pénètre plus exceptionnellement la société d'acquêts en tant que contrat, on la trouve plus rarement jointe comme clause accessoire à la dotalité. Toutefois, son usage n'est pas fréquent. Aujourd'hui, on le rencontre quelquefois, tandis qu'il y a quelques années cette clause, permise par l'article 1581, était absolument inusitée : peut-être doit-on à son usage les progrès lents, mais réels, que fait la société d'acquêts comme contrat principal dans les régions signalées plus haut. (Annexes : Lodève, n° 78. — Béziers, n° 79. — Valence, n° 99. — Grenoble, n° 100. — Chambéry, n° 101. — Marseille, n° 102. — Brignoles, n° 104.)

580. Nous remarquons également que l'usage du contrat, qui s'était conservé dans le Midi jusqu'au milieu du XIX[e] siècle, se perd de plus en plus dans les familles sans fortune, ce qui diminue le champ de la dotalité. (Annexes : Lodève, n° 78. — Nîmes, n° 83. — Tournon, n° 89. — Bastia, n° 105, 106. — Marseille, n°s 102, 103. — Brignoles, n° 104.) Cette remarque peut être généralisée à tous les pays de droit écrit, surtout dans le Sud-Est. Notre statistique permet de l'affirmer, ses données confirment l'enquête. (Narbonne, n° 81.)

581. Les pays qui, en somme, demeurent le plus attachés au régime dotal, sont compris, d'après l'enquête, dans les ressorts des Cours d'appel de Montpellier, Nîmes, Aix, Grenoble, Chambéry, Bastia : c'est là qu'il se retrouve en plus grand nombre, mais il n'est plus, sauf peut-être en Corse, le seul contrat usité. (Annexes : Bastia, n° 105, 106.) Il se partage le nombre des contrats de mariage avec la société d'acquêts, les régimes de séparation de biens ou sans commu-

nauté : si on se reporte à la statistique et aux cartes, on verra que les renseignements fournis concordent avec ceux de l'enquête; à Montpellier, Nîmes et Aix, la dotalité figure pour 17/20, et à Bastia pour 19/20 des conventions notariées. Or, voici comment se prononcent quelques-uns des notaires de ces régions : Le régime dotal s'est précisé et développé depuis la promulgation du Code; — il occupe le premier rang; — c'est le mode de contrat le plus usité; — c'est lui qui fonctionne presque exclusivement, etc. (Annexes : Narbonne, nº 81. — Lodève, nº 78. —Béziers, nº 79. — Rodez, nº 80. — Nîmes, nº 83. — Le Vigan, nº 84. — Marvejols, nº 85. — Carpentras, nº 86.) Sauf peut-être dans le département de l'Ardèche, où il a perdu beaucoup de terrain, le régime dotal est, avec des modifications, bien entendu, le contrat le plus en usage dans le Sud-Est, dans les ressorts de Grenoble, Chambéry, Aix et Bastia. (Annexes : Valence, nº 99. — Grenoble, nº 100. — Chambéry, nº 101. — Marseille, nº 103. — Brignoles, nº 104.)

582. Nous avons laissé de côté le ressort de Riom (Auvergne), à cause de sa situation particulière, à cheval sur la ligne de démarcation qui sépare les pays de Coutume et les pays de droit écrit. Or, d'après la statistique, il semblerait que la dotalité n'y fût pas aussi usitée que semble l'indiquer l'enquête. Le motif de cette contradiction apparente tient à ce que la plus grande partie du ressort de Riom, département de l'Allier, et grande partie du Puy-de-Dôme appartenaient aux pays de Coutume; que, dans l'Allier notamment, la dotalité est nulle : on comprend, par suite, que, tenant compte, dans les chiffres, des contrats reçus dans l'Allier, tous de communauté, la proportion de la dotalité soit singulièrement diminuée : l'Allier et le Puy-de-Dôme donnant les deux tiers des mariages. (Annexes : Le Puy, nº 60. — Brioude, nº 61. — Saint-Flour, nº 62. — Issoire, nº 63.) Ici nous nous trouvons dans un pays très attaché à la dotalité : les 90 pour 100 des contrats sont dotaux, dit le notaire de Brioude; — le régime dotal est presque exclusivement adopté, dit celui de Saint-Flour; — 19/20 des contrats sont de régime dotal, dit un magitrat du Puy. — Pour les habitants de la plaine (arron-

dissement d'Issoire), il est encore l'arche sainte, dit le notaire de cette ville.

Remarquons encore que, dans cette région si attachée à la dotalité, on stipulait peu la clause accessoire de la communauté d'acquêts, peut-être plus usitée depuis quelques années; que, d'autre part, quand on n'adopte pas la dotalité, on préfère un régime de séparation d'intérêts, sauf peut-être dans l'arrondissement d'Issoire : cela expliquera sans doute pourquoi le régime dotal demeure si longtemps.

583. Il résulte donc bien de l'enquête, comme nous l'avons dit plus haut, que l'on pouvait diviser le pays de droit écrit suivant l'usage de la société d'acquêts. Dans une première partie, le Sud-Ouest et le Lyonnais, le régime dotal est exceptionnel et est remplacé par la société d'acquêts; dans une autre, plus particulièrement au Sud-Est, en y comprenant une partie du ressort de Nîmes et l'Auvergne, le régime dotal est commun et la société d'acquêts rare. Enfin, entre ces deux régions (une partie du ressort de Montpellier et le ressort de Toulouse, ainsi que partie de celui d'Agen), le régime dotal est en concurrence avec la société d'acquêts, et très généralement voit associer cette clause aux autres stipulations qui modifient ses rigueurs.

584. Il paraît ainsi que l'existence de ces deux conventions de mariage soit solidaire, que l'une dépend de l'autre. Il est peut-être téméraire de chercher la cause qui fait que la société d'acquêts se répand si lentement dans le Sud-Est de la France, alors qu'elle a si rapidement conquis le Sud-Ouest et qu'elle gagne tous les jours du terrain dans la région centrale du Sud. Est-ce parce que, dans les pays qui se rapprochent de la frontière italienne, on a du mariage une autre conception que dans la France coutumière, notamment, de cette France chevaleresque qui portait si haut le respect dû à la femme, à la dame! Est-ce parce que, par un reste de tradition romaine, le mari doit conserver une espèce de puissance sur cette épouse, moins une associée qu'une esclave dans les premiers temps de l'ère romaine, mais qui jusqu'à la fin de l'empire demeurait plus ou moins sous la dépendance de son époux? A en croire certaines attestations et

plus particulièrement celles qui viennent de Corse, il y aurait peut-être un peu de vrai dans cette explication. (Annexes : nos 79, 105, 106.) C'est pourquoi les populations du Midi se montreraient moins portées à se soumettre à un régime qui donne à la femme des droits d'assoiée; elles préféreraient, au contraire, un contrat qui accorde au mari les pouvoirs les plus étendus sur les biens; aussi n'est-on pas surpris que, dans beaucoup de régions de droit écrit, comme nous l'avons indiqué, si on ne choisit pas le régime dotal, on donne la préférence à un régime de séparation de biens ou exclusif de toute idée de communauté.

585. Quoi qu'il en soit et quelle que soit la cause première qui éloigne les populations du Midi des régimes de communauté, nous pouvons toujours indiquer, à l'aide des documents recueillís, les causes plus apparentes qui ont contribué au développement de la société d'acquêts, tant comme contrat principal que comme clause accessoire annexée au régime dotal.

Nous savons, en effet, d'après l'exposé historique que nous avons présenté, ainsi, d'ailleurs, que d'après certaines attestations, notamment celles de Mont-de-Marsan et Tulle (Annexes : nos 68 et 50), que, dès le XVIIIe siècle, l'usage était très répandu, sinon constant, d'annexer au régime dotal une clause de société d'acquêts. Cet usage existait dans le pays du Limousin, il était même consacré par la Coutume de Bordeaux, à laquelle obéissait la plus grande partie du Sud-Ouest, et la Coutume de Labour applicable aux Basses-Pyrénées. (Annexes : n° 72, Bayonne.) Dès la promulgation du Code, comme on n'était plus tenu, quand on faisait un contrat, de se soumettre au régime dotal, le seul existant au XVIIIe siècle, on le répudia pour ne conserver que la clause accessoire qu'on avait coutume de stipuler, la société d'acquêts; nous constatons, en effet, que dans tout le Sud-Ouest le régime dotal est qualifié, dans les attestations, de rare, d'exceptionnel; — il n'est plus en usage, dit-on; — son usage s'est perdu depuis..., et ici l'époque varie entre 1850 et 1860, depuis 1835, disent quelques-uns.

586. Dans le Lyonnais, l'usage de la société d'acquêts est

aussi très répandu, moins cependant que dans le Sud-Ouest; c'est depuis 1850 qu'elle a pris une grande extension. (Annexes : n° 91, Lyon.) Ici, nous ne pouvons invoquer, pour l'expliquer, des précédents historiques directs; cependant, rappelons-nous que, dans le Lyonnais, la dotalité, dès le xviii° siècle, avait, par l'édit de 1664, abrogeant le sénatus-consulte Velléien, subi une diminution profonde; peut-être les populations de cette région, trouvant en lui pour la femme moins de garanties qu'il ne semblait en promettre, étaient-elles, par le fait, plus disposées à l'abandonner.

Dans la seconde partie des pays de droit écrit, en tête de laquelle nous pourrions placer le Lyonnais, le nombre des contrats de mariage se partage entre la dotalité et la société d'acquêts, mais la société d'acquêts a la part du lion. La société d'acquêts, d'après les attestations recueillies, a commencé à entrer dans les mœurs à peu près vers 1840, 1850, 1860. Elle commence par modifier le contrat dotal, puis peu à peu prend son lieu et place : on ne se marie plus sous le régime dotal, on ne conserve que la clause qui était l'accessoire du régime. Cette institution juridique modifiant la dotalité, inusitée jusqu'alors, a dû évidemment ses progrès aux mêmes causes qui l'ont fait accepter, à l'exclusion du régime dotal, dans les régions de droit écrit dont nous nous sommes occupé, et ces causes étaient elles-mêmes soutenues, appuyées et fortifiées par l'immigration dans ces contrées de personnes des contrées voisines, les usages des uns se substituant aux habitudes des autres, progressivement, sans doute, parce que l'on en reconnaissait les effets salutaires, sans doute aussi parce que ses règles paraissaient plus conformes aux mœurs, aux habitudes du pays, que la dotalité sans tempérament, jusqu'alors pratiquée.

Au contraire, si la dotalité ne voit jamais ou presque jamais s'adjoindre la société d'acquêts dans les régions où les contrats dotaux sont le plus usités, n'est-ce point parce que les intéressés demandent à leur contrat de mariage autre chose qu'une association d'intérêts? N'est-ce point parce que, dans ces régions, on veut donner au mari un rôle plus puissant et plus dominateur, le laisser maître de tout ce que pourra

produire l'effort commun? N'est-ce point parce que, comme encore en Italie, l'idée de communauté est contraire à la loi? et n'en trouvons-nous pas un exemple dans la vieille formule du contrat, à Toulouse, où la communauté était proscrite comme un mal! (Annexes : Toulouse, n° 73.) Que si là on trouve gênante la dotalité, on ne règle pas ses conventions matrimoniales par une société d'acquêts, mais par un contrat de séparation ou d'exclusion de communauté.

587. Nous venons d'expliquer la vogue de la société d'acquêts dans certaines régions du Midi par suite de l'usage, établi au XVIIIe siècle, de l'annexer au régime dotal : et pourtant nous ne pouvons en dire autant pour la Normandie. En Normandie, avant le XIXe siècle, le régime dotal était le droit commun; quand la loi nouvelle fut promulguée, elle fut acceptée avec un empressement d'autant plus grand qu'elle était conforme au droit ancien et que le Code permettait certains tempéraments qui devaient en atténuer les rigueurs; aussi ce régime persista-t-il longtemps en Normandie. Cependant, malgré l'ancienne Coutume, *qui considérait comme attentatoire à l'ordre public toute clause de communauté de biens*, l'adjonction de la société d'acquêts s'introduisit peu à peu dans les contrats dotaux, et aujourd'hui elle y est le plus souvent stipulée, surtout dans l'Eure, où elle est déjà substituée à la dotalité; on peut prévoir qu'en Normandie, comme dans la région du Sud-Ouest, le régime dotal, qui a déjà perdu bien du terrain, menace de disparaître à courte échéance. (Annexes : nos 107, 108, 109.) Il a à peu près disparu dans l'Eure, il en sera bientôt de même dans le reste de la Normandie : ici encore, c'est l'usage de l'annexion au contrat dotal de la société d'acquêts qui a accoutumé les populations à ce genre de contrat, et elles finissent par l'adopter seul.

588. Nous savons maintenant quels sont les divers contrats de mariage usités en France dans les pays de droit écrit et en Normandie concurremment avec le régime dotal.

Pour être complet, il nous faut dire quelques mots des pays de droit coutumier; la très grande majorité des contrats appartient à la communauté d'acquêts, avec quelques rares

conventions de dotalité; mais, en dehors de ces deux régimes, il peut se faire que l'on veuille préserver la femme contre une administration imprudente de son mari : alors on choisit assez généralement le contrat de séparation de biens. Notons que, dans une très petite région, surtout en Charente et en Saintonge, soit que l'on veuille donner au mari des pouvoirs très étendus, soit qu'on veuille lui témoigner une confiance sans borne, on adopte le régime de communauté universelle dont on ne rencontrerait aucun exemple dans les pays de droit écrit. (Annexes : nos 40, 41, 48, 10, 30, 32), sauf dans l'arrondissement de Jonzac, qui en partie appartenait au pays de Coutume.

589. En définitive, si nous voulions dessiner une carte suivant les données de notre enquête, les pays de régime dotal seraient bien réduits, tandis que les pays de société d'acquêts ou ceux dans lesquels ce contrat a la majorité occuperaient plus des trois quarts de la France.

Au surplus, si l'on tient compte qu'avant la promulgation du Code, en pays de droit écrit, *tous* les mariages engendraient la dotalité, même en l'absence de contrat, on se rend compte aujourd'hui que le règne de la dotalité doit être bien affaibli, les mariages sans contrat engendrant la communauté légale.

Quelques mots au sujet de la communauté légale.

Qu'au Nord de la France les mariages sans contrat soient nombreux, il n'y a rien là de surprenant, c'est la tradition ancienne qui se maintient; on en peut déplorer l'habitude, mais elle ne semble pas près de disparaître, la proportion des mariages non précédés de contrat étant énorme. (Voir tableau II et celui placé en note. — Annexes : Brest, n° 3. — Saint-Brieuc, n° 5. — Rennes, n° 6. — Vannes, n° 7. — Châteauroux, n° 10. — Lille, n° 21. — Saint-Mihiel, n° 22. — Belfort, n° 27. — Niort, n° 36.) Et puis, dans beaucoup de régions, en Bretagne, par exemple, on a une idée fausse du contrat, que l'on considère comme un moyen déloyal de s'avantager entre époux, le contrat ayant pour but unique de consacrer des donations. (Annexes : Belfort, n° 27. — Chaumont, n° 25. — Lille, n° 21. — Rennes, n° 6.)

Telle est, succinctement résumée, la topographie de la France au point de vue du régime dotal, d'après les documents mêmes de notre enquête; il est facile de constater qu'elle concorde à peu près exactement avec celle que nous avons établie à l'aide de la statistique.

590. Il nous faut maintenant rechercher les raisons principales qui ont empêché le régime dotal de s'acclimater dans les régions de droit coutumier. Elles se rattachent à trois ordres d'idées, d'après nos documents mêmes, et ces trois ordres d'idées, quoique distincts, ont entre eux une intime corrélation. On peut les résumer en ces trois propositions : au Nord, le régime dotal a mauvaise réputation, il est immoral, il est gênant.

591. Si, au contraire, l'usage du régime dotal s'est perdu ou a diminué dans les pays de droit écrit, les raisons de ce phénomène juridique sont de même nature. Le régime dotal y est devenu impopulaire; on trouve qu'il manque d'harmonie avec l'idée du mariage, qui est une association; il apporte des embarras et des entraves à la prospérité du ménage.

592. Le régime dotal a, disons-nous, mauvaise réputation dans le Nord, et cette mauvaise réputation lui a aussi fait beaucoup de tort au Midi. Si nous jetons les yeux sur les pièces annexes, nous verrons cette idée répétée à satiété; elle n'est point spéciale et isolée, elle est émise sous diverses formes, mais peut-être avec plus d'énergie par ceux qui habitent les contrées voisines des pays de droit écrit.

Il répugne à la région de l'Ouest, dit-on à Saumur. — On a, à Bourges, une répugnance superstitieuse pour le régime dotal. — Dans l'Allier, où nous ne connaissons le régime dotal que de réputation, sa réputation est fort mauvaise. — Le régime dotal est détestable (Chartres). — Il est réprouvé par tout le monde, les notaires en détournent (Nantes). — Il faudrait, pour être complet, citer tous nos documents; on pourra les consulter, nous nous contentons de ces quelques-uns. (Annexes : nos 8, 9, 43, 31, 1.)

593. Dans les pays de droit écrit, même là où il paraît avoir le plus de vogue, sa réputation n'est pas meilleure. —

Les cultivateurs ont une véritable aversion pour le régime dotal (Saintes). — Il est en extrême défaveur (Périgueux). — C'est fort heureux qu'on l'abandonne, il semble ne devoir être pratiqué sans danger que par les grandes familles (Villeneuve-sur-Lot). — C'est la plaie du Velay. — *Seules quelques personnes intelligentes et riches* l'abandonnent (Le Puy). — Le régime dotal a plus d'inconvénients que d'avantages, c'est ainsi qu'on l'apprécie quand on le juge à son œuvre (Issoire). — Il est en défaveur (Saint-Gaudens). — Il est la cause de beaucoup de procès et permet contre les tiers des recours scandaleux et immoraux (Albi). — La somme de ses inconvénients dépasse de beaucoup ses avantages (Foix). (Voir Annexes : nos 47, 56, 66, 60, 63, 74, 76, 77.)

594. Pourquoi donc cette réputation du régime dotal est-elle aussi détestable? Est-elle justifiée, ou est-elle la cause unique de la défaveur de cette institution?

La mauvaise réputation est insuffisante pour faire écarter un usage, une loi quelconque; la rejeter par répugnance, par superstition, par suite d'une routine souvent irraisonnée qui vous en fait préférer une autre, ce n'est point agir consciemment; les aberrations du goût, d'où naît la répugnance pour les choses les plus délicates, l'imbécillité de l'intelligence qui engendre la superstition peuvent nous amener à considérer ce qui est vrai, beau ou bien, comme faux, laid ou mal, ou réciproquement ce qui est faux, laid ou mal, comme vrai, beau ou bien.

Mais la réputation du régime dotal est mauvaise et son usage a été repoussé ou a diminué, parce que, d'une manière générale, on le trouve immoral, et bien plus peut-être encore, parce qu'il est gênant, et ce, aussi bien dans les pays de Coutume que dans les pays de droit écrit.

595. Il est jugé immoral à plusieurs points de vue : d'abord, parce qu'il permet ou facilite sous son couvert certaines fraudes; ensuite, parce qu'il place le mari dans un état de défiance ou de méfiance vis-à-vis de sa femme, et, enfin, parce qu'il ne permet pas à celle-ci de concourir au partage de gains réalisés pendant la vie commune.

596. Que le régime dotal soit une source de fraudes pour

tromper les tiers, que les époux soient enclins à égarer et tromper la justice pour arriver à aliéner le bien dotal, quitte à rechercher ensuite les personnes responsables d'une aliénation irrégulière, qu'il mette la femme dans l'impossibilité de s'engager et l'autorise à ne point tenir ses promesses, en un mot à faire des dettes sans les payer, cela est malheureusement connu, et nombreuses sont les attestations qui relatent de pareilles conséquences. Il n'était pas, d'ailleurs, besoin d'enquête pour établir ceci. (Voir, cependant, l'attestation curieuse de Montluçon, Annexes : n° 43. —Voir aussi : Bordeaux, Albi, Foix, n°s 51, 76, 77.)

597. Le régime dotal est immoral, dit-on encore, parce qu'il témoigne de la défiance ou de la méfiance qu'inspire le mari à la femme — cette idée se trouve, en effet, très fréquemment répétée — ou bien parce qu'il crée une incapacité nouvelle pour la femme. En un mot, il diminue à la fois la personnalité du mari, traité en suspect, et celle de la femme, considérée comme faible d'esprit. Nous ne citerons sur ces diverses appréciations que quelques témoignages : « Les gendres s'en défendent avec énergie. » (Nantes.) — Le régime dotal « est considéré, à Bourges, comme entaché de méfiance à l'égard de l'administration du mari auquel on l'impose. » — « S'il arrive, ce qui est rare, que la future épouse ou la famille ait quelque motif de se défier du futur mari au point de vue de l'administration des biens..., on lui fait adopter ce régime. » (Châteauroux.) — « C'est une mesure de défiance à l'égard du mari, ce qui explique que ce régime ne tend pas à se développer chez nous. » (Soissons.) — « On le considère comme un régime de défiance et on le repousse. » (Lille.) — « Les personnes qui adoptent le régime dotal sont celles qui ont de la défiance à l'égard de l'administration du mari. » (Barbezieux), etc. (Annexes : n°s 1, 9, 10, 19, 21, 41. — Tours, n° 14. — Voir aussi Douai, n° 20.)

598. Ces mêmes idées sont également exprimées, pour les régions de droit écrit, par les témoins consultés. (Voir Bordeaux, Cahors, Foix, etc. Annexes : n°s 52, 67, 77.)

599. Il est entaché d'immoralité, en second lieu, parce qu'il ne permet pas à la femme de prendre, à la dissolution

du mariage, sa part dans les bénéfices réalisés pendant la vie commune : c'est le grand reproche que lui adressent les pays de Coutume et unanimement : « C'est un régime qui sépare les époux, au lieu de les unir. » (Tours.) — « La dotalité n'est pas dans les mœurs du Nord, où le mariage est considéré comme une association complète de sentiments et d'intérêts. » (Douai.) — « On veut que la femme, qui a souvent sa part de travail et qui expose son patrimoine, participe à l'égal du mari aux économies. » (Lille.) — « On n'adopte point le régime dotal; par raison d'honnêteté, on veut que la femme soit l'égale du mari; mettant en commun leur travail, leur peine, leur existence; ils (les époux) considèrent qu'ils doivent mettre en commun leurs intérêts et que la femme doit être l'associée du mari. » (Dijon.) Il est inutile de multiplier les citations, il faudrait rappeler toutes les déclarations reçues, lesquelles expriment encore la même idée, en disant notamment que, pour parer à l'un des inconvénients de la dotalité, quand on la choisit, on lui adjoint toujours une société d'acquêts. (Annexes : nos 14, 20, 21, 24, 33, etc.)

Dans les pays de droit écrit, dans une certaine partie tout au moins et peut-être dans la plus grande partie, cette idée se trouve exprimée; en tout cas, si elle ne l'est point toujours, la pratique presque constante d'associer au régime dotal la société d'acquêts prouve bien qu'on veut en corriger les effets et rendre ce contrat plus équitable pour chacun des époux. « Mettre en commun les produits de ses revenus, associer la femme à l'homme, la traiter d'égale à égal, n'est-ce pas accroître la *dignitas matronalis*, augmenter son prestige aux yeux de la famille et réaliser le type de cette union conjugale entrevue par les jurisconsultes romains et si bien caractérisée par cette définition si énergique dans sa concision : *Consortium omnis vitæ.* » (Issoire.) — « En se plaçant à un autre point de vue, dit un notaire de Foix, sous le régime dotal, toutes les économies, tous les bénéfices appartiennent au mari; le résultat est tellement injuste *que, même dans les pays de régime dotal*, les mœurs sont venues corriger la loi, et on rencontre le plus souvent le régime dotal accompagné d'une clause de paraphernalité et *même d'une société d'ac-*

quêts qui permet, du moins pour les bénéfices, une répartition plus équitable. » (Foix.) — « La femme est plus dans son rôle (quand la société d'acquêts est adoptée) et elle devient l'associée de son mari. » (Lodève.) (Annexes : n[os] 63, 77, 78.) — « ... Régime bizarre et même peu moral puisqu'il désintéresse entièrement la femme de tous les bénéfices que pourra réaliser le mari dans le cours du mariage. Il n'y a plus d'affaires communes : elle devient pour son mari, au point de vue pécuniaire, un véritable danger. (Annexes : Bordeaux, n° 51.)

Quant à l'adoption de la société d'acquêts par les pays de droit écrit, adoption qui prouve que même ces populations veulent, pour la plupart, corriger les inégalités créées par le contrat dotal, nous n'avons qu'à nous référer à nos précédentes explications sur les résultats de l'enquête à ce point de vue particulier.

600. Enfin, on n'adopte pas le régime dotal parce qu'il est gênant, embarrassant, à cause de l'inaliénabilité des biens de la femme et de l'incessibilité de son hypothèque légale, ou des complications et frais qu'il occasionne en cas d'aliénation autorisée par contrat ou par justice, parce que, est-il dit encore, ses inconvénients sont supérieurs à ses avantages (Annexes : n° 63), qu'il porte atteinte au crédit des époux et le paralyse. Ces idées, nous les trouvons encore rappelées pour ainsi dire à satiété et par un très grand nombre des témoignages recueillis; elles se trouvent dans d'autres tacitement exprimées, si l'on considère, d'une part, quelles personnes sont désignées comme adoptant le régime dotal (ce sont celles qu'il ne peut gêner), quelles transformations il a subies et il subit sous l'influence de certains phénomènes économiques; nous ferons constater, en effet, à l'aide de nos documents, que les causes économiques productrices de la richesse d'un pays, de l'aisance et de la multiplication des fortunes, le développement du commerce, l'augmentation du nombre, des moyens et de la rapidité des transports, la création d'industries nouvelles, les progrès de l'agriculture ont une influence prépondérante sur l'existence même du régime dotal : plus le bien-être augmente, plus la richesse se répand et s'accroît, moins le régime dotal conserve de fidèles.

Enfin, en troisième lieu, ce qui dénotera encore, d'après l'enquête, que le régime dotal est gênant, ce sont les modifications profondes que les intéressés y apportent, modifications qui ont pour but d'atténuer le principe de l'inaliénabilité, de faire participer les deux époux aux produits acquis pendant le mariage, etc.

Nous allons, plus loin, nous plaçant à ce triple point de vue, rapporter les résultats de l'enquête. Est-il besoin auparavant d'insister longuement sur les déclarations expresses des notaires ou magistrats consultés, lesquels proclament gênant le régime dotal? Nous ne le pensons pas; aussi nous contenterons-nous de rappeler les plus saillants de ces témoignages.

« L'anomalie de l'inaliénabilité, les complications, les frais qu'il occasionne, éloignent de ce régime; il entrave les mutations, paralyse le crédit. » (Blois.) — La perpétuité des biens dans les familles n'est plus conforme à l'esprit du législateur sur les transmissions de propriété. (Abbeville.) — Il est considéré comme une gêne pour les époux. (Vesoul.) — On l'adopte rarement à cause des inconvénients qu'il présente, on veut pouvoir disposer librement de sa fortune. (Troyes.) — Sa rareté se justifie par ses inconvénients, au point de vue de la transmission des biens, du développement du patrimoine privé dont l'accroissement par le commerce et l'industrie est rendu impossible. (Melun.) (Annexes : n[os] 13, 17, 28, 32, 33, etc.)

Les mêmes idées se trouvent aussi développées et exprimées pour les pays de droit écrit, par les notaires qui signalent les embarras auxquels se heurtent les époux qui choisissent le régime dotal; ils reconnaissent que ce genre de convention est gênant et disent pourquoi. Voir Bordeaux, où il est rappelé que pour beaucoup la dot est l'ennemi contre lequel on ne cesse de lutter et des entraves duquel on cherche à se délier. — « Les notaires ne conseillent pas ce régime aux personnes sans fortune, ce serait pour elles, dans le cours de leur union, des embarras si elles font des affaires, sans avantage réel puisque ces personnes n'ont rien à assurer. » (Lesparre.) — « Les maris ont voulu se soustraire à tous les désagréments que les rigueurs du régime dotal

apportaient à la liberté des transactions. » (Simorre.) — « Le régime dotal qui porte de si grandes entraves à la liberté des biens et une si grave atteinte au crédit du mari... » (Villeneuve-sur-Lot.) — A Saint-Gaudens, on parle des embarras de ce régime auxquels on s'est heurté. — En le voyant à l'œuvre, dit-on à Foix, on s'est aperçu que la somme de ses inconvénients dépassait de beaucoup celle de ses avantages, etc. (Annexes : nos 51, 54, 65, 66, 68, 77, etc.)

601. Ce qui confirme, enfin, que le régime dotal est gênant et embarrassant, qu'il est jugé tel par la pratique notariale, résulte :

I. Des catégories de personnes qui se marient sous sa règle, tant au Nord qu'au Midi;

II. De l'évolution curieuse des mœurs et des usages en ce qui concerne le contrat de mariage et des transformations, notamment, de la dotalité sous l'influence de certains phénomènes économiques;

III. Des modifications qu'on lui a fait subir et aussi de son abandon au profit de la communauté.

I. — *Quelles personnes se marient sous un contrat dotal?*

602. D'une manière générale et en principe, si nous nous référons aux attestations provenant des pays de Coutume, ce sont celles qui n'ont pas besoin de crédit; dans les cas exceptionnels où l'on marie sa fille sous le régime dotal, c'est dans le monde des fonctionnaires, des militaires, dans la noblesse, dans les familles très riches, du haut commerce ou de la grande industrie, qui ont suffisamment de capitaux pour en immobiliser une partie, des gens saturés, comme dit un notaire de Nantes, et des rentiers. Et encore, remarquons-le en passant, toutes ces personnes qui recherchent la dotalité ne l'acceptent qu'avec des modifications profondes, que nous signalerons plus loin, modifications qui font disparaître la plupart de ses inconvénients originels. Ici encore nous ne rapporterons que quelques-unes des très nombreuses déclarations reçues : « C'est dans la classe la plus riche de la société, où l'on se livre à l'oisiveté et aux jeux de Bourse, qu'on a recours au régime dotal. » (Gannat.) — « Ce sont les

familles essentiellement riches dont les mariages sont réglés par le régime dotal. » (Dijon.) — « Le régime dotal n'est adopté que pour certains contrats aristocratiques, et encore par suite d'habitudes de famille. » (Mâcon.) — « Dans les cas que j'ai constatés, dit un inspecteur d'enregistrement de Paris, les familles qui avaient adopté le régime dotal étaient des familles très riches ou bien des futurs d'origine étrangère se mariant avec une Française. » — « Les gens très riches, ayant des revenus suffisants et sûrs, peuvent seuls adopter ce régime. » (Troyes.) — « Quand il (le régime dotal) est adopté, ce qui est tout à fait anormal, il est généralement choisi par des officiers, fonctionnaires, n'ayant pas besoin pour leur situation de la disposition d'un capital, et encore, en pareil cas, on peut dire que le régime est très différent. » (Melun.) (*Sic* à Lille, Beauvais, Orléans, Blois.) — « Il n'est adopté que par les familles opulentes, étrangères au commerce et à l'industrie. » (Tours.) (*Sic* à Saumur, Bourges, Nevers, Nantes, Rennes.) (Annexes : n°s 42, 43, 36, 35, 26, 24, 25 *bis*, 25, 30, 32, 33, 21, 16, 12, 13, 14, 8, 9, 11, 1.)

Dans cette même partie de la France, nous voyons, en nous reportant aux mêmes références, que le régime dotal est totalement inconnu à la campagne.

Dans la région de droit écrit, nous n'allons pas trouver la même uniformité de réponses : nous ne rencontrerons pas d'un côté ceux qui adoptent le régime dotal, fonctionnaires, militaires, rentiers, riches commerçants, nobles, d'autre part ceux qui ne l'emploient jamais, bourgeoisie commerçante, artisans, ouvriers, gens de campagnes. Dans ces régions, nous allons noter des phénomènes à la fois instructifs et contradictoires entre eux en apparence, mais s'expliquant, au contraire, de façon rationnelle. Et d'abord il nous faut considérer les régions de droit écrit où le régime dotal peut passer pour exceptionnel, celles où il se conserve, mais avec une certaine tiédeur, d'autres conventions de mariage étant aussi en usage, et enfin celles où il demeure le genre de contrat le plus usité.

Dans le Sud-Ouest, où nous avons vu la société d'acquêts prendre une si grande et si rapide extension, le régime dotal

est, comme dans les pays de Coutume, réservé aux personnes très riches ou du haut commerce, aux fonctionnaires, militaires, etc., en un mot, à celles qui n'ont pas besoin de leurs capitaux. (Voir Marennes, Rochefort, Saintes, Périgueux, Bergerac, Lesparre, Libourne, Bazas, Bordeaux, Mont-de-Marsan, Pau, Bagnères, Villeneuve-sur-Lot, Lombez. Annexes : nos 45, 46, 47, 56, 57, 54, 53, 55, 51, 52, 69, 72, 66, 64, etc.)

Il en est ainsi également dans le Lyonnais et même dans le Dauphiné, en certaines parties, et en Normandie. (Annexes : Lyon, Belley, Bourg, Roanne, Saint-Etienne, Valence, Pont-l'Evêque, Rouen, nos 90, 91, 94, 95, 98, 93, 100, 107, 108, 109.)

Dans les contrées qui demeurent le plus fidèles au régime dotal (l'Auvergne, les ressorts de Montpellier, Nîmes, Aix, Bastia), le contrat dotal se rencontre dans toutes les classes de la société; notons cependant que, dans les grands centres de ces régions, on a tendance à l'abandonner dans la classe commerçante et industrielle. (Voir Brioude, Rodez, Grenoble, Marseille, Rouen. Annexes : nos 61, 80, 100, 102, etc.)

Rappelons que c'est également dans les parties de la France où l'on se marie le plus sans contrat que l'enquête établit que les ouvriers, les artisans, même quelques habitants des campagnes ont répudié le régime dotal. (Voir Rouen, Montauban, Lodève, Béziers, Nîmes, Le Vigan, Belley, Grenoble, Chambéry, Marseille, Bastia. Annexes : nos 75, 78, 79, 83, 84, 94, 100, 101, 102.)

Notons enfin — et c'est assez remarquable — que dans les pays où la dotalité était en usage et a disparu, dans ceux où elle disparaît progressivement des grands centres, c'est surtout la campagne qui lui reste fidèle. Le régime dotal est pieusement conservé par les populations des campagnes, en Normandie, en Limousin, en Auvergne (Pont-l'Evêque, Rouen, Tulle, Brioude, Issoire. Annexes : nos 107, 108, 109, 50, 61, 63), dans les Hautes-Pyrénées (Tarbes, Bagnères. Annexes : nos 71, 72), dans l'Agenais (Cahors. Annexes : n° 67), dans la Haute-Garonne (Saint-Gaudens. Annexes : n° 74), dans le Tarn (Annexes : n° 76), dans les Pyrénées-

Orientales, partie de la montagne (Perpignan. Annexes : n° 82), dans le Gard (Nîmes, Marvejols, nos 83, 85), dans l'Ardèche (Privas, Tournon. Annexes : nos 88, 89), dans le Dauphiné (Grenoble, n° 100).

Nous avons cru inutile d'apporter des citations, elles seraient à peu près uniformes; le régime dotal est plus usité à la campagne, se conserve plutôt à la campagne, etc., telles sont, en effet, les formules adoptées : leur monotonie n'eût rien appris.

Par l'exposé qui précède, on voit que la question de savoir quelles personnes sont demeurées fidèles au régime dotal dans les pays de droit écrit est assez complexe et ne peut se résoudre comme lorsqu'on envisage ce qui se passe dans les pays de Coutume.

Cependant il est assez facile de déduire les raisons déterminantes du choix des époux et dans les pays de Coutume et dans les pays de droit écrit. Dans les premiers, on a le désir de voir se conserver la prospérité de la famille : soit qu'il s'agisse de fonctionnaires, militaires, rentiers ou commerçants, etc.; on voit dans l'institution du régime dotal un moyen de garantir le bien de la femme et d'assurer sinon la prospérité, du moins l'existence de la famille; on le choisit lorsque le futur gendre ne paraît pas avoir de sérieuses aptitudes comme administrateur, lorsqu'on peut redouter ses dissipations, volontaires ou involontaires, lorsque, commerçant, il est à la merci des coups de la fortune qu'il peut être impuissant à prévoir ou à prévenir. (Voir Montluçon, Barbezieux, Poitiers, Vesoul, Paris, Laon, Soissons, Melun. Annexes : nos 43, 41, 35, 28, 29, 18, 19, 33.)

Ceux donc qui recherchent le régime dotal en pays de Coutume ne sont point ceux qui luttent pour se faire une place au soleil, pour acquérir des richesses, de l'aisance, mais bien ceux qui l'ont déjà et qui veulent les conserver pour les transmettre à une autre génération : ainsi les grands commerçants ou industriels qui ont fortune faite et nombreux revenus, qui s'efforcent moins de grossir leur capital que d'en prévenir la diminution ou la perte et qui sont exposés aux hasards du commerce; ainsi les nobles qui, voués au far

niente, veulent perpétuer leur nom en conservant le prestige que leur donne le patrimoine domanial, auquel souvent sont attachés titre et particule; les grands propriétaires terriens, qui trouvent également comme une espèce de relief nobiliaire dans la possession de châteaux plus ou moins antiques et authentiques.

Ce sont les mêmes raisons qui déterminent le choix de ce régime pour les populations du Sud-Ouest, où nous avons vu qu'il était exceptionnel. Ici, comme dans les pays de Coutume, on recherche en lui un moyen de sauvegarder l'avenir de la famille, et, faut-il le dire? à nos yeux, l'idée même de la dotalité n'est vraiment comprise et pratiquement réalisée que dans ces régions coutumières et dans les pays de droit écrit où la masse de la population l'a abandonnée.

Dans les autres parties des contrées de droit écrit où nous voyons le régime dotal beaucoup plus fréquent, il est adopté, nous l'avons vu, d'une manière générale par toutes les classes de la société : c'est bien ce que l'on peut conclure, du moins, quand il entre, par exemple, pour 50 pour 100 dans le nombre des contrats de mariage. Il est, néanmoins, remarquable, ainsi que nous venons de l'indiquer, que dans plusieurs autres de ces régions il a déjà été répudié par les commerçants ou industriels, pour n'être conservé que par les gens très riches et par les habitants des campagnes. Pourquoi se conserve-t-il donc dans les campagnes? La raison principale, c'est parce qu'il n'y est pas gênant, ou fort peu, pour de petits propriétaires qui ne se livrent pas au commerce, et puis, ainsi que le remarque le notaire de Pont-l'Evêque (Annexes : n° 107), c'est beaucoup moins par raisonnement que par habitude que, la plupart du temps, les gens font choix d'un contrat de mariage : « On nous dit simplement ceci : « Nous voulons adopter le régime dotal parce que nos » parents sont mariés sous ce régime. » — « Les paysans de nos villages demandent encore souvent le régime dotal par un reste de tradition, sans se rendre compte des avantages et inconvénients qu'il présente. » (Bagnères. Annexes : n° 72.) — « Le régime dotal est surtout demandé par les vieux paysans qui le réclament par tradition... » (Saint-Gaudens,

Annexes : n° 74.) (Voir aussi Narbonne, Valence, etc. Annexes : nos 81, 99.)

Ce qui s'est passé, d'ailleurs, dans ces parties des pays de droit écrit, n'a rien d'anormal; quand des usages viennent à changer, ce n'est pas la campagne qui inaugure les nouveaux, mais la population des villes; les ruraux sont toujours en retard, soit par prudence, soit par méfiance : ils sont essentiellement conservateurs de leurs usages et de leurs coutumes, moins accessibles à la mode et au progrès, surtout quand ils ne sont pas sûrs des conséquences produites par les innovations. A la campagne plus qu'à la ville, règnent la superstition et la routine. Nous avons donné plus haut quelques citations. Elles pourraient se multiplier. Nous nous contentons de renvoyer aux Annexes. (Tulle, n° 50. — Rouen, nos 108, 109. — Tarbes, n° 71. — Cahors, n° 67. — Brioude, n° 61. — Issoire, n° 63. — Albi, n° 76. — Nîmes, n° 83. — Marvejols, n° 85. — Privas, n° 88. — Tournon, n° 89. — Grenoble, n° 100.)

Il n'est pas sans intérêt de rapporter cependant ce qui ressort des attestations reçues, notamment de Perpignan et d'Issoire, au sujet des personnes qui donnent la préférence au régime dotal. Dans la partie montagneuse de l'arrondissement, ce régime s'est conservé beaucoup plus longtemps que dans la plaine. Au contraire, dans l'arrondissement d'Issoire, c'est dans la plaine que le régime dotal se maintient le plus : n'est-ce point curieux que ces mœurs soient ainsi différentes? Peut-être en peut-on donner une explication satisfaisante en consultant le travail du notaire d'Issoire. D'après lui, l'Auvergnat montagnard émigre, va chercher fortune ailleurs, il revient fortune faite : le régime dotal le gêne pour faire valoir son capital, il le répudie; en tout cas, l'émigrant a voyagé, il a parcouru les grandes villes, tenté du commerce, s'est fatigué de trouver des entraves sur sa route : le régime dotal en est une, il le laisse. Le montagnard des Pyrénées, au contraire, plus fidèle à ses monts, se contente de peu, il reste sur sa montagne, ne cherche pas à courir l'aventure, s'enrichit peu, vit dans une sage médiocrité et dans une aisance très relative; sans ambition, il ne demande qu'à con-

server : le régime dotal est fait pour lui, il ne le gêne pas dans des entreprises aventureuses, dont il se gardera bien; les entraves de ce régime, il les connaîtra moins. N'est-ce point là la cause de ce contraste entre ces deux régions? Si on ne peut l'affirmer, on ne saurait le nier.

Nous sommes ainsi tout naturellement amené à l'examen de la seconde question.

II. — *Quelle est l'influence de certains faits économiques sur le contrat de mariage et notamment sur le régime dotal, par exemple la diffusion des richesses, le commerce, l'accélération des moyens de transports, etc.?*

603. Qui oserait contester qu'au point de vue économique la situation du pays a été bouleversée vers le milieu du XIXe siècle? Une longue ère de paix, qui s'étend presque sans interruption de 1815 à 1855, la tranquillité à l'intérieur et à l'extérieur, l'application généralisée de la vapeur à toutes les industries et à ce puissant mode de transport, le chemin de fer, qui va se développant tous les jours; la facilité et la rapidité des communications, qui anéantit la distance, la substitution à la navigation à voile de la navigation à vapeur, qui multiplie le tonnage dans d'énormes proportions, donnent à l'activité commerciale un essor tous les jours grandissant; de grandes entreprises sont créées; des sociétés par actions naissent de toutes parts, les valeurs mobilières, sous forme d'actions ou d'obligations, envahissent le marché; la fortune publique augmente d'une façon gigantesque, au bénéfice des valeurs mobilières. Ce mouvement, qui se dessine vers la fin de la première moitié du XIXe siècle, prend de plus en plus d'importance dans les premières années de la seconde moitié. Alors que se passe-t-il? Dès cette époque, le régime dotal, qui s'était à peu près conservé partout, sauf peut-être au Sud-Ouest, décroît avec une incroyable rapidité. Nous ne faisons point allusion aux pays de Coutume. Là il reste ce qu'il a été, il garde la place étroite qu'il a occupée. Mais, dans les pays de droit écrit, quelle singulière évolution se produit au point de vue des mœurs!

Jetons les yeux sur notre enquête : qu'y voyons-nous? La disparition ou l'abandon du régime dotal vers 1840-1850, époque moyenne; d'autre part, plusieurs attestations nous apprennent, par certains faits particuliers et spéciaux, que la formation et l'acquisition de la richesse dans un pays, le développement du commerce et de l'industrie sont incompatibles avec le régime dotal. Néanmoins, il n'a pas disparu ou ne s'est pas transformé dans une nuit. Quelle que soit l'influence exercée sur les mœurs par l'évolution économique, un usage ne disparaît pas ou ne se modifie pas radicalement à une heure donnée et sans transition : il faut, en effet, compter avec les habitudes anciennes qui pèsent elles aussi d'un grand poids, habitudes, il faut bien le dire, entretenues par de vieux praticiens qui, souvent par amour de la formule et sans plus raisonner que les intéressés, restent fidèles à leurs errements. Autant de causes du ralentissement du progrès!

Le régime dotal est resté un certain nombre d'années la loi générale de ceux qui rédigeaient un contrat par suite d'une routine de tradition, disent les notaires, non seulement dans les familles, mais encore dans les études : les familles ne voyaient que le régime dotal, les notaires ne connaissaient que lui; les uns et les autres ne discernaient que ses avantages. Mais le notariat se renouvelle : de jeunes clercs, qui ont étudié et pratiqué dans de grandes villes, reviennent avec un esprit nouveau; ils ont pu se rendre compte plus exactement des inconvénients et des avantages de la dotalité, ils en font limiter l'action et le domaine, et avec eux la vieille routine, la formule ancienne, avec ses tournures archaïques et ses emprunts à l'ancien droit, ira dormir un sommeil de paix dans la poussière des vieux cartons. Ces idées sont nombre de fois exprimées. (Voir, notamment, Mont-de-Marsan. Annexes : n° 68. — Albi, n° 76, etc., et surtout Cahors, Simorre. Annexes : n°s 67, 65.)

Quoi qu'il en soit, cette évolution dans les mœurs des habitants s'est effectuée d'autant plus sûrement qu'elle a eu lieu plus lentement dans le Sud-Ouest. Le régime de la société d'acquêts ne s'est substitué, d'une manière à peu près

générale, nous l'avons vu plus haut, au régime dotal qu'entre 1835, 1840 et 1850. Vers 1860, on ne trouve plus le régime dotal qu'à l'état de rare exception. Tous les notaires consultés n'ont point répondu de façon absolument précise, mais le nombre des réponses est bien suffisant pour donner aux plus exigeants satisfaction complète. L'abandon du régime dotal date pour Sarlat de 1835 (Annexes : n° 58), de 1838 pour Nontron (Annexes : n° 59), de 1840 pour Pau, Bazas (nos 69, 55); pour Cahors, Saintes, Libourne, Mont-de-Marsan et Bayonne de 1850 (Annexes : nos 67, 47, 53, 68, 70), de 1860 pour le Gers, Lombez, Montauban (Annexes : nos 64, 75). Dans l'autre partie des pays de droit écrit où il est aussi exceptionnel, c'est dans la même période, 1840-1860, qu'on l'a délaissé pour la société d'acquêts. (Voir Saint-Etienne, Roanne. Annexes : nos 93, 98.)

Là où le régime dotal a conservé plus de vigueur, nous remarquerons que c'est vers cette même époque qu'il a subi des modifications, soit qu'on lui adjoignît une société d'acquêts, soit qu'on restreignît le principe de l'inaliénabilité, soit même qu'on lui préférât un régime autre, même la société d'acquêts, soit qu'on abandonnât l'usage du contrat. C'est depuis 1850, nous dit-on de Brioude, Issoire et Saint-Flour, que se généralise la faculté d'aliéner les biens dotaux. (Annexes : nos 61, 62, 63.) « Les contrats de mariage passés devant mon père, dans les premières années de son exercice, 1828-1840, dit le notaire de Simorre (Gers), contenaient uniformément adoption du régime dotal pur, tempéré toutefois par la stipulation de l'aliénabilité des biens dotaux. De 1840 à 1850, nous voyons apparaître, avec l'adoption du régime dotal, la clause de la société d'acquêts; de 1850 à 1863, le régime dotal fait place souvent au régime sans communauté (art. 1530, 1535 C. civ.), tantôt à la communauté réduite aux acquêts, quelquefois au régime de la séparation de biens. A partir de 1863, date du commencement de mon exercice, c'est le régime de la communauté réduite aux acquêts qui est généralement adopté. » Nous avons cité ce passage, parce qu'il montre les différentes étapes suivies dans les usages, l'incertitude avant l'adoption définitive d'une forme : à ces divers titres,

il nous a paru intéressant; bien certainement ce n'est point un exemple isolé; il en a dû être ainsi dans beaucoup d'études. (Voir Annexes : n° 65.) Nous en verrons d'autres, d'ailleurs, plus loin. Retenons cependant que les modifications aux rigueurs de la dotalité datent de cette période. Il en est ainsi pour Toulouse, où sa transformation remonte à 1840-1850. Pour Lodève, Béziers, Narbonne, Marvejols, Carpentras, Privas, Grenoble, Valence, etc., les modifications apparaissent principalement à la même époque. (Annexes : n[os] 73, 78, 79, 81, 85, 86, 88, 100, 99.) Nous devons citer ce que dit le notaire de Narbonne, lequel précise l'époque par un fait économique. « Le régime dotal pur est de règle pour quiconque passe un contrat de mariage; mais, comme correctif, ajoutons que le contrat de mariage est l'exception, c'est-à-dire que la plupart des mariages se font sans contrat, et, par conséquent, sous le régime de la communauté légale. Le riche seul ou le très aisé contractent. *Cela jusqu'à l'établissement des chemins de fer et la transformation de la propriété.* Jusqu'alors, en effet, les fortunes étaient à peu près stables, *médiocres surtout.* Depuis cinquante ans, au contraire, elles sont devenues à la fois rapides et nombreuses et plus ou moins considérables. Alors qu'auparavant on n'entrevoyait que la conservation et la médiocrité d'une stabilité plus ou moins dorée, tout le monde aujourd'hui, lors du mariage, songe à la prospérité future du nouveau ménage, prospérité qui est à peu près la règle si les deux époux sont, d'ailleurs, *vaillants* et tant soit peu ordonnés. De cette considération est née la modification du régime. »

D'autres attestations contiennent la même idée que vient d'exprimer un notaire de Narbonne, à savoir que l'aisance, la richesse, survenues dans un pays, font disparaître l'usage de la dotalité. Quelques exemples seulement, qui montreront une connexité étroite entre certains faits économiques et les changements d'habitude, en ce qui a trait au contrat de mariage.

« On l'a supporté (le régime dotal) facilement jusqu'en 1850, parce que le pays était pauvre, qu'il y avait peu de valeurs mobilières, que les immeubles ne passaient que rarement

d'une main dans une autre; mais, à partir de *la création du chemin de fer de Bordeaux à Bayonne* et de l'embranchement sur Tarbes, il en a été tout autrement. Le pays est devenu plus riche, les transactions ont été plus fréquentes; on a commencé à s'apercevoir des embarras qu'occasionnait le régime dotal pour la facilité des mutations de propriété. La *loi sur l'assainissement* des Landes est venue ensuite. Elle a encore augmenté la richesse du pays. *Enfin, en 1862, la grande hausse de la résine, due à la guerre de Sécession* en Amérique, a jeté dans le pays une quantité d'argent considérable qui a permis aux habitants de se procurer des titres et valeurs, etc. » (Mont-de-Marsan. Annexes : n° 68.)

Un notaire de Cahors (Annexes : n° 67) exprime la même idée. Après avoir constaté combien on a délaissé le régime dotal et combien il est modifié quand on l'adopte, il ajoute : « Peut-être faut-il observer que, depuis longues années, l'arrondissement voyait de rapides transformations opérées parmi les propriétaires terriens pour la culture plus ou moins active et intelligente de la vigne amie des sols maigres et plus pauvres. Les viticulteurs industrieux créaient des ressources inattendues et considérables, au moyen desquelles un mouvement très actif de transactions s'opérait, qui faisait honnir les entraves du régime dotal plein d'inconvénients pour les hommes de labeur et d'industrie. »

Nous rappellerons seulement pour mémoire ce qu'ont dit les notaires d'Issoire et Perpignan, nous référant à nos précédentes citations. Cela confirme encore ce que nous avançons.

III. — *Quelle est la nature des transformations qu'on a fait subir à la dotalité? Ne démontrent-elles point que le régime dotal est jugé gênant?*

604. Nous venons de voir que le régime dotal n'était adopté le plus souvent que par les personnes qu'il ne pouvait pas gêner; que, lorsque l'activité commerciale s'éveille dans un pays dénué de ressources, lorsque l'agriculture prend tout d'un coup son essor, et que, par suite de ces événements, la richesse et les fortunes augmentent, on abandonne le

régime dotal ou on le transforme, parce que les entraves qu'il apporte enrayent les efforts produits et les rendent stériles. Il nous reste à examiner maintenant si les modifications qu'on y apporte ont bien pour but de le rendre moins gênant.

Et d'abord ses transformations, ainsi que nous l'avons déjà expliqué, ne se sont pas produites sans transition. Nous avons déjà constaté, notamment, que, dans les pays où la société d'acquêts avait remplacé le régime dotal, il y avait eu une période transitoire pendant laquelle la société d'acquêts était annexée au régime dotal. D'après ce qui s'est passé et d'après les renseignements généraux que nous fournit notre enquête, nous sommes convaincu que cette période transitoire règne pour certaines régions du Languedoc et du Dauphiné, par exemple. Cette modification profonde à la dotalité, si vivace qu'elle parvient à l'absorber, atténue singulièrement ses effets; mais elle n'est point unique; elle a pour but de rendre plus équitable la répartition des bénéfices du mariage, de permettre même à la femme de s'engager avec son mari sur les acquêts et de lui rendre un peu de sa capacité, qu'a encore diminuée, en fait, le régime dotal. Les autres tempéraments apportés à la dotalité portent sur l'inaliénabilité, son plus ou moins d'étendue, sur les modes d'aliéner et les remplois, sur la responsabilité des tiers, sur la faculté pour la femme de diminuer ses garanties dotales, etc., toutes atteintes plus ou moins profondes au principe conservateur et protecteur de la dot.

Le rigorisme de la dotalité, et nous entendons par rigorisme la dotalité générale de tous biens sans atténuation, c'est-à-dire sans faculté d'aliéner, sans société d'acquêts, sans paraphernalité, genre de contrat des plus fréquents au moment de la promulgation du Code, ce rigorisme qui existe encore en Corse à peu près uniquement (Annexes : nos 105, 106), s'est peu à peu relâché dans toutes les autres régions des pays de droit écrit, même les plus fidèles à la dotalité. Inutile d'ajouter que jamais, dans les pays de Coutume, le régime dotal n'a été accepté dans toute sa rigueur : dans les cas très exceptionnels où il est choisi, il est toujours très

profondément modifié, d'abord par l'annexion d'une société d'acquêts, puis par la faculté d'aliéner la dot sous condition de remploi, etc. D'ailleurs, la formule du régime dotal au Nord, en Normandie et dans les pays de droit écrit, du moins la plus commune est sensiblement la même; nous aurons l'occasion de les revoir.

Nous allons montrer qu'avant d'en arriver à la formule actuelle du régime dotal, sous l'influence de diverses causes économiques plus haut étudiées, la dotalité a franchi plusieurs étapes; cela est assez intéressant pour que nous reproduisions quelques-unes des attestations.

A Toulouse, par exemple, vers 1809, quelques années après la promulgation du Code, la formule générale était celle-ci : « Déclarent les futurs époux vouloir contracter sous le régime dotal et n'entendent former aucune espèce de communauté de biens entre eux, renonçant à toutes lois et usages contraires. » — « On adoptait ce régime en son entier, sans la moindre dérogation aux dispositions des articles 1540 et suivants du Code civil. Non seulement on ne rencontre point alors ce mélange, si fréquent aujourd'hui, du régime dotal et de la société d'acquêts, puisqu'au contraire on excluait généralement toute idée de communauté; mais le *principe de l'inaliénabilité* lui-même était accepté sans atténuation...; et cela a été ainsi, du moins pour l'inaliénabilité, pendant une période relativement longue. Je parcours, en effet, les contrats de 1820, 1830, 1839, 1848, et jusque-là je ne remarque pas qu'on ait usé beaucoup de la faculté, accordée par l'article 1557, de multiplier les cas d'aliénation déjà prévus par la loi. Et pourtant, dans certains contrats, des immeubles importants sont constitués en dot à la future épouse. Tout ce que l'on permet au mari, c'est d'aliéner à condition de faire achat d'un autre immeuble, ce qui n'est guère qu'une extension de l'article 1559, et de faire un placement sur bonne hypothèque. Aujourd'hui, ces choses sont bien changées... » Le notaire indique que la faculté d'aliéner et de remployer est très étendue, et ce depuis une quarantaine d'années, de même qu'on adjoint toujours une société d'acquêts depuis soixante ans environ. (Annexes : n° 73.)

A Cahors : « Les contrats de mariage passés devant mon père, dit le notaire (Annexes : n° 65), dans les premières années de son exercice, 1828-1840, contenaient uniformément l'adoption *du régime dotal pur tempéré toutefois par la stipulation de l'aliénabilité des immeubles dotaux.*

» De 1840 à 1850, nous voyons apparaître, avec l'adoption du régime dotal, la société d'acquêts.

» De 1850 à 1863, le régime dotal fait place bien souvent au régime sans communauté, tantôt à la communauté réduite aux acquêts, quelquefois au régime de la séparation de biens. A partir de 1863, date du commencement de mon exercice, c'est le régime de la communauté réduite aux acquêts qui est généralement adopté. Aujourd'hui, c'est à peine si une famille sur dix opte pour le régime dotal. En ce cas, les parties ne manquent jamais de convenir que les immeubles dotaux de la femme seront aliénables pendant le mariage; les tiers demeurent généralement chargés de veiller à l'exécution des remplois, mais ne veulent pas rester garants de leur utilité. »

A Lodève, « il a des tendances à être mitigé et à perdre de son rigorisme; sa transformation (régime dotal avec biens libres et paraphernaux de la future épouse), qui le rapproche du régime de la séparation de biens (art. 1536 C. civ.), remonte à cinquante ans. » Le notaire ajoute que l'on associe généralement une société d'acquêts, que les immeubles dotaux sont aliénables, avec obligation de remploi limitée comme dessus. (Annexes : n° 78.)

« Sous l'heureuse influence de la législation du Code civil et des conseils du notariat instruit et dévoué aux intérêts généraux du pays, dit un notaire de Béziers (Annexes : n° 79), la dotalité pure et simple a disparu presque complètement pour faire place au régime paraphernal avec ou sans société d'acquêts, ce qui semble bien la convention adaptée aux usages, aux besoins et aux intérêts de l'arrondissement. » Mais, avant d'en arriver à cette formule, le contrat de mariage, nous apprend ce même notaire, avait passé par diverses phases. « Au XVIIIe siècle, dans le Biterrois, la dotalité était rigoureuse, pas d'aliénabilité, pas de société d'acquêts; la dot

mobilière était aliénable par le mari, mais à condition qu'il en reconnût la valeur sur ses biens, à raison de l'adage : « *Argén de fème se per pas.* » Le Code promulgué, on chercha à se débarrasser d'une règle aussi gênante. On adopte en masse la communauté; d'un abus on tombait dans un autre, si bien que l'on revint vite à la dotalité, mais elle fut tempérée, et *ce n'est que dans la deuxième moitié* de notre siècle que la formule rappelée plus haut reçut sa rédaction définitive... »

« A l'établissement du Code, dit le notaire de Marvejols, le régime dotal était seul adopté et suivi; on y a *successivement* apporté des modifications importantes..., » et il les indique. (Annexes : n° 85.)

A Carpentras, le régime dotal, adopté sans modification jusqu'en 1850, est depuis cette époque tempéré par la faculté d'aliéner. (Annexes : n° 86.)

A Tournon, le régime dotal, depuis la promulgation du Code, a toujours été en s'affaiblissant; il a subi une série de modifications : faculté de vendre avec charge de remploi, faculté pour le mari de vendre à charge de donner hypothèque; puis on a convenu que la femme serait seule juge de l'utilité du remploi, de la valeur des hypothèques, et que son acceptation libérerait les tiers; faculté est donnée à la femme de donner mainlevée de son hypothèque légale, etc. (Annexes : n° 89.)

Si nous nous reportons au très remarquable travail qui nous est fourni sur le Dauphiné, nous y voyons que le régime dotal, très sévère au XVIIIe siècle, s'est assoupli par suite d'atténuations de plus en plus profondes. (Annexes : Grenoble, n° 100.)

Nous pourrions multiplier les citations, nous nous arrêtons; les autres seraient d'ailleurs moins précises, quoique probantes. (Voir notamment Sarlat, Tulle, Simorre, n°s 50, 58, 65.)

On peut donc sans bien grande témérité conclure que la formule du régime dotal, telle qu'elle est aujourd'hui établie à peu près définitivement, date d'une quarantaine d'années et qu'elle n'est parvenue à sa forme que successivement,

après hésitations et tâtonnements. Mais ces hésitations et ces tâtonnements n'avaient qu'une tendance : assouplir, atténuer le régime dotal, ce qui a permis à plusieurs notaires de dire que le régime n'a plus de la dotalité que le nom, qu'il s'est transformé en communauté d'acquêts ou en séparation de biens.

Nous venons de voir que les modifications apportées à la dotalité avaient suivi le mouvement économique, et que plus le bien-être, l'aisance, le commerce se développaient, plus on cherchait à s'affranchir des règles de notre convention matrimoniale.

Etudions maintenant, au Nord et au Midi, aussi rapidement que possible, les modifications qu'on lui a fait subir.

Modifications apportées au régime dotal au Nord.

605. Etant données les mœurs et les habitudes des pays de Coutume, il eût été bien surprenant que le régime dotal y fût admis avec toutes ses rigueurs; un point constant, c'est que jamais on ne l'adopte sans qu'il soit accompagné d'une société d'acquêts. Il est inutile de citer des attestations; toutes sont d'accord. (Annexes : n°s 1 à 45.) La société d'acquêts est un palliatif de la dotalité, qui permet à la femme de profiter de la moitié des économies réalisées pendant le mariage; elle rehausse, dit un autre, la dignité de la femme et en fait l'égale du mari. Ainsi les gens du Nord corrigent un des inconvénients de la dotalité qui, à leurs yeux, était capital.

Mais ce qui caractérise encore pour eux ce régime, c'est l'inaliénabilité des biens de la femme; c'est par là qu'il leur paraît anormal, tant à cause de la défiance dont le mari semble l'objet que de l'incapacité dont la femme est frappée. Aussi n'y a-t-il pour ainsi dire pas d'exemple que l'on ne modifie la règle de l'article 1554; les biens dotaux sont toujours aliénables, moyennant remploi, et, pour restreindre les pouvoirs que donne au mari la jurisprudence sur les meubles dotaux, dans quelques études, on déclare les meubles paraphernaux (Annexes : Montluçon, n° 43), ou bien inaliénables par le mari (Annexes : Nantes, n° 1), ou bien on soumet leur aliénation à la condition de remploi (An-

nexes : n° 34, et le contrat cité, Auxerre. — N° 33, Melun. — N° 30, Paris, et le contrat en note. — N° 17, Abbeville. — N° 18, Laon. — N° 19, Soissons. — N° 12, Orléans.)

Nous n'insisterons pas sur les différents modes d'aliénation, sur les biens qui doivent être acquis en remploi, sur la responsabilité des tiers, ces questions étant les mêmes que pour les pays de droit écrit.

Ainsi compris, les inconvénients du régime dotal disparaissent en grande partie, c'est un régime mixte entre la communauté d'acquêts et le régime dotal pur, qui, sagement pratiqué, ne saurait soulever de bien sérieuses critiques.

Il arrive quelquefois, dans le Nord, paraît-il, que la femme est même dispensée de tout emploi, alors qu'elle a le droit d'aliéner certains meubles. (Annexes : Rennes, n° 6.) Ce ne doit point être là une règle bien suivie. Il faut, évidemment, que ce droit ne s'applique qu'à une minime partie de ses objets mobiliers, autrement ce serait enlever à la dotalité tout son caractère.

Quoi qu'il en soit, on peut objecter que l'exception apportée à l'inaliénabilité, même quand l'obligation d'emploi est stipulée, enlève aux garanties qu'a la femme une partie de leur valeur, si faciles sont les fraudes en cette matière! (Voir notamment : Melun. Annexes : n° 33.) Mais croit-on que l'inaliénabilité pure et simple ne soit pas sans danger aussi pour la femme? L'immobilité des biens leur est souvent funeste, qu'il s'agisse d'immeubles ou de meubles. Elle peut être la cause de la ruine, alors que leur circulation eût maintenu au patrimoine mobilier ou immobilier sa valeur première.

…ons aperçu dans les habitudes des gens du Nord
…ée en ce qui concerne l'étendue
…tudes, on nous

Quoique les inconvénients de la dotalité soient en partie effacés par l'annexion de la société d'acquêts et la possibilité d'aliéner, nous estimons, cependant, qu'il paraît plus rationnel, plus conforme au vœu du législateur, de ne frapper d'inaliénabilité qu'une partie de la fortune dotale de la femme. Il faut que la femme dotale ait une certaine indépendance, qu'elle ait des biens à elle, dont elle jouisse, pour qu'il soit satisfait à l'esprit même de la loi. Cela a le double avantage : d'abord, de lui permettre de prendre des engagements valables, ce qui lui est à peu près impossible si tous ses biens présents et à venir sont dotaux, et de ne point la ravaler à l'état d'être faible et imbécile, comme disent les textes latins; en second lieu, cette dotalité partielle est moins funeste au crédit du mari.

Modifications apportées au régime dotal au Midi.

605 bis. Les transformations apportées au régime dotal dans les pays de droit écrit sont peut-être encore plus caractéristiques de la gêne et des entraves de ce régime que celles que nous avons relevées dans les contrats dotaux passés au Nord. On peut l'expliquer jusqu'à un certain point par ce fait qu'au Midi ce régime, étant beaucoup plus fréquent, a causé beaucoup plus de récriminations : on a tout fait alors pour le rendre le plus souple possible.

Nous n'avons point à revenir sur l'adoucissement apporté à la dotalité par l'adjonction de la société d'acquêts. Nous nous sommes suffisamment expliqué sur les progrès de cette clause dans le Midi et sur ses empiètements toujours grandissants. Nous savons que, comme contrat, elle a conquis le Sud-Ouest jusque vers le Languedoc; qu'au centre et au Sud-Est, elle occupe le Lyonnais, pénètre en Savoie, commence à s'introduire dans le Dauphiné et dans le ressort de Nîmes, règne à peu près en maîtresse absolue dans l'Ardèche.

Mais c'est surtout en ce qui concerne l'inaliénabilité soit des immeubles, soit des meubles, que nous allons voir les atteintes portées à la dotalité.

Il n'y a peut-être qu'en Corse où se rencontre le régime dotal du Code civil dans toute sa sévère rigidité : inaliéna-

bilité sans tempéraments autres que ceux qui sont prévus par les textes prévoyant des exceptions légales.

En dehors de la Corse, nous ne trouverons pas plus dans les pays de Coutume que dans les pays de droit écrit une attestation constatant que les biens de la femme ne pourront être aliénés. Il n'est pas un contrat qui ne contienne la faculté que donne aux époux l'article 1557. Le régime dotal sans faculté d'aliéner serait un véritable anachronisme. Comme le dit un notaire de Bordeaux, le régime dotal ainsi compris est bizarre et peu moral : il s'est conservé, avons-nous vu, en quelques régions jusqu'en 1850.

Non seulement la dot peut être aliénée, mais elle peut l'être par tous les modes d'aliénation possibles, même ceux que la jurisprudence considère comme les plus dangereux : l'hypothèque, la transaction, etc.

De même que la faculté d'aliéner est devenue une clause de style, de même l'obligation d'emploi ou quelques clauses paraissant équivalentes sont toujours stipulées; remarquons seulement que, dans le Nord, le mari est quelquefois dispensé de faire emploi, mais cela est fort rare; tant vaut-il ne point adopter le régime dotal : il est vrai que la femme demeure avec la ressource de son recours hypothécaire, mais ce n'est pas toujours suffisant, une double garantie vaut mieux qu'une seule.

Dans les premiers temps, on stipulait que l'emploi serait toujours fait en un immeuble, mais on a étendu à quantité de valeurs le droit de remployer du mari; aujourd'hui, la formule notariale, pour éviter toutes difficultés, autorise le remploi, non seulement en choses de même nature que la dot, mais en toutes espèces de valeurs, pourvu qu'elles offrent des garanties sérieuses. « On remarque, dit un notaire, une tendance chaque fois plus grande à donner plus de latitude dans le choix des valeurs désignées pour remploi et plus de facilités pour effectuer cette opération. On va même jusqu'à en laisser le choix à la libre appréciation des époux. » (Bagnères. Annexes : n° 72.) L'enquête, tant au Nord qu'au Midi, est bien formelle. (Annexes : n°s 12, 19, 26, 30 et la note, 34 et la note, 43. — Annexes : pays de droit écrit et

Normandie, nos 51 et la note, 52, 53, 61, 63, 66, 68, 70, 71, 72, 73, 78, 91 et la note, 93, 94, 99, 100, 103 et la note, 108 et la note, 109.)

Les contrats stipulent aussi généralement que les valeurs acquises en remploi pourront elles-mêmes être aliénées, moyennant nouveau remploi. (Annexes : Bordeaux, n° 51, et le contrat cité. — Brioude, n° 61. — Marseille, n° 103, et le contrat.)

Que le remploi pourra être fait par anticipation. (Voir Bordeaux et Rouen. Annexes : nos 51, 108, 109, et les contrats rapportés.)

Enfin, une clause très commune, legs de l'ancien droit, qui, dans les pays de droit écrit, est considérée comme devant tenir lieu de remploi, est celle par laquelle il est dit que la femme se contentera comme garanties des aliénations du bien dotal, de la reconnaissance par le mari sur ses biens, ou dispensera du remploi au cas où le mari aurait biens suffisants. (Voir attestations : Rochefort, Tulle, Le Puy, Saint-Flour, Bayonne, Tarbes, Montauban, Albi, Rodez, Marvejols, Orange, Valence, Grenoble, etc., nos 45, 50, 60, 62, 70, 71, 75, 76, 80, 85, 87, 99, 100.)

Il est inutile d'insister longtemps pour faire comprendre qu'une pareille stipulation n'équivaut pas à un remploi et est loin d'offrir à la femme autant de garanties que des valeurs acquises en remplacement; la femme se trouve, en effet, réduite à son hypothèque légale, inaliénable, je le veux bien, mais son mari ne peut-il vendre ses immeubles? L'hypothèque légale ne peut-elle être purgée, par suite de la négligence, peut-être même du concert des intéressés, pour libérer l'immeuble du mari? Objectera-t-on que le procureur de la République prendra d'office inscription? Outre que dans beaucoup de Parquets ces inscriptions se font avec une certaine négligence ou ne se font point, à moins qu'il ne s'agisse d'aliénation forcée, n'existe-t-il pas des circulaires mêmes du garde des sceaux, pas bien vieilles, qui commandent aux Parquets de n'user qu'avec la plus grande réserve du droit que leur confère l'article 2194 du Code civil, les parties étant meilleurs juges de leurs intérêts que les Parquets?

On ne peut sérieusement soutenir que ces errements ne font perdre à la femme des garanties sérieuses et ne portent une grave atteinte au principe de l'inaliénabilité en la privant d'un recours possible contre les acquéreurs du bien dotal; au surplus, n'est-ce pas là une source de fraudes bien faciles? Si la fraude se rencontre souvent en matière de remploi, combien plus souvent n'apparaît-elle pas en pareille hypothèse? Pour aliéner le bien dotal, le mari fera reconnaître à sa femme tout ce qu'il voudra! La jurisprudence veut protéger la femme contre sa faiblesse, contre l'ascendant trop puissant que peut prendre sur elle son mari : n'y a-t-il pas, dans ces hypothèses, à redouter que le mari abuse de son influence? Aussi ces usages, qui ne sont qu'un souvenir du droit ancien, ne se conservent-ils pas partout; le notaire de Tarbes, notamment, indique que depuis 1850 on a cessé de substituer cette clause à l'obligation de remploi, à cause des inconvénients et des dangers qu'elle peut présenter pour les intérêts de la femme.

Si les droits de la femme peuvent être compromis par les stipulations dont nous venons de parler, c'est-à-dire par des clauses que l'on assimile au remploi, mais qui en diffèrent si profondément, ils le sont tout autant par les stipulations, aujourd'hui de style dans les contrats, qui tendent à limiter, en cas de remploi, la responsabilité des tiers. Les infractions à la règle de l'inaliénabilité réfléchissent non seulement sur le mari, mais encore et surtout sur les tiers acquéreurs, sur les intermédiaires : qu'un bien dotal vienne à être aliéné, la femme a une action en nullité qu'elle peut exercer contre les tiers et qui a pour but et pour effet de faire rentrer dans son patrimoine le bien aliéné. Quand l'aliénation est soumise à une condition de remploi, si cette condition n'est pas accomplie, l'aliénation est nulle, et les effets de cette aliénation irrégulièrement consentie sont les mêmes contre les tiers que ceux de l'aliénation d'un bien dotal inaliénable : d'où le mari, l'acquéreur, les intermédiaires sont responsables, en principe, non seulement de l'inexistence du remploi, mais encore de son insuffisance et de son inutilité. Ces exigences de la loi, ou plutôt de la jurisprudence, interprétant stricte-

ment la loi, ont créé les plus sérieuses difficultés dans la pratique du régime dotal; aussi a-t-on cherché à s'y soustraire : d'une part, parce que la crainte de cette responsabilité faisait fuir les acquéreurs des biens dotaux stipulés aliénables, et qui, par le fait, devenaient très difficiles à aliéner; d'autre part, parce que les tiers qui consentaient à acquérir se montraient si exigeants que l'aliénation était rendue très malaisée. Aussi, pour faciliter l'aliénation stipulée, il est ordinairement écrit dans le contrat de mariage que les tiers seront libérés de toute responsabilité en cas de remploi, par suite de l'acceptation de la femme; qu'ils ne seront responsables que de l'inexistence ou de la matérialité du remploi, et non de son insuffisance ou de son inutilité; on veut aussi par là tranquilliser les acquéreurs, qui pourraient être exposés à des actions en revendication ou en paiement de prix.

C'est surtout en matière mobilière que, dans la pratique, on a rencontré des difficultés; l'Etat, les sociétés d'industrie, de commerce ou de finance, qui, en droit, ne peuvent échapper aux responsabilités encourues par les tiers, et sont obligés de vérifier la capacité de la femme et l'obligation de faire emploi dont elle est tenue, exigent tant et tant de formalités, de justifications les plus variées sur l'existence, la validité, la régularité, l'utilité et la suffisance du remploi, que cela rend très difficiles et très coûteuses les négociations des valeurs dotales; aussi avons-nous vu dans notre enquête et dans les formules diverses de contrats que nous avons rapportées, tant pour le Nord que pour le Midi, que la condition de remploi n'est obligatoire que vis-à-vis de la future épouse, que les tiers acquéreurs et tous autres débiteurs ne seront assujettis à aucune surveillance ni responsabilité relativement au dit emploi. Nous rappelons ci-dessous les formules en usage à Paris, Bordeaux, Marseille; mais toutes les autres sont équivalentes.

A Paris (Annexes : n° 30), on lit : « Les acquéreurs et débiteurs ne seront tenus que de la matérialité du remploi et ne seront nullement responsables de son utilité. En cas de remploi en achat de rentes sur l'Etat, la remise des deniers

dotaux entre les mains de l'agent de change chargé de l'achat vaudra décharge pour les débiteurs et détenteurs de ces deniers; il en sera de même de la remise des dits deniers entre les mains du notaire chargé de placement s'il s'agit d'un remploi en immeubles ou créances hypothécaires. Dans ces conditions, l'obligation de remploi ne portera plus que sur l'agent de change ou le notaire, suivant les circonstances. En cas de vente de ces mêmes valeurs, la remise des titres entre les mains de l'agent de change libérera valablement les dépositaires des titres dont le prix sera employé conformément aux dispositions qui précèdent, par les soins de l'agent de change. L'agent de change et le notaire ne seront tenus eux-mêmes que de la matérialité de l'emploi, ils ne seront pas responsables de son utilité. Le Trésor français n'aura point à s'immiscer dans ces emplois, auxquels il restera étranger; il ne sera soumis à aucune responsabilité et il n'aura, par suite, aucune justification à demander. »

A Auxerre (Annexes : n° 34), on lit : « Les tiers débiteurs ne seront tenus que de veiller à ce que les emplois ou remplois soient effectués, mais ils ne seront, en aucun cas, garants de l'utilité, de la validité ou de la suffisance de ces emplois ou remplois, et leur libération sera définitive par le seul fait du versement des fonds soit entre les mains des agents de change chargés de l'achat de valeurs, soit entre celles des emprunteurs ou du vendeur des immeubles à titre de remploi. En ce qui concerne les rentes ou autres valeurs sur l'Etat, actions de la Banque de France, actions ou obligations du Crédit foncier, de Chemins de fer et autres, le Trésor, la Banque ou les Compagnies ne seront pas garants desdits emplois ou remplois; l'agent de change seul, choisi pour opérer les transferts, sera responsable des dits emplois ou remplois, mais sans aucune responsabilité de leur utilité, validité ou suffisance. »

A Bordeaux (Annexes : n° 51), on lit dans les contrats cette clause : « En cas d'aliénation des rentes sur l'Etat, actions de la Banque de France ou autres, l'Etat, la Banque de France, les Compagnies de chemins de fer ou autres administrations n'auront pas à s'occuper du remploi; ils en seront, au con-

traire, déchargés, et la responsabilité du remploi ne pèsera que sur l'agent de change chargé de vendre les dites valeurs. Les acquéreurs des valeurs mobilières et immeubles dotaux, les coéchangistes, les copartageants, les débiteurs, les agents de change dans les cas ci-dessus prévus, et généralement tous tiers détenteurs de deniers dotaux, ne seront tenus que de l'existence des emplois ou remplois et non de leur suffisance. »

A Marseille (Annexes : n° 103), voici la clause usitée : « Les acquéreurs et débiteurs ne seront tenus que de la matérialité des emplois et nullement responsables de leur utilité : ils ne pourront donc en contester la suffisance, leur libération étant régulière et définitive dès que l'emploi sera effectué par le futur époux, avec le concours et le consentement de la future épouse, de l'une des manières ci-après indiquées. En cas d'emploi ou de remploi en achat de rentes, d'actions ou d'obligations, la remise des deniers dotaux entre les mains de l'agent de change chargé de l'achat par les époux, ou d'un administrateur nommé à leur requête par le président du Tribunal de première instance de leur domicile, vaudra décharge pour les débiteurs et détenteurs de ces deniers, et l'obligation des emplois ne pèsera plus que sur l'agent de change ou l'administrateur spécial. En cas de vente de ces mêmes valeurs, la responsabilité du remploi ne pèsera que sur l'agent de change également choisi par les époux et chargé des transferts, étant formellement convenu que le Trésor public, l'administration de la Banque de France, les compagnies et les communes seront valablement déchargés, même en cas d'inexécution, par le seul fait de la signature du transfert par les époux assistés de l'agent de change, et qu'ils ne pourront, en conséquence, s'immiscer d'une manière quelconque dans les remplois auxquels ils seront complètement étrangers. »

Il résulte de ces citations de formules, empruntées à des grands centres, semblables entre elles et servant de modèles pour tout le notariat, que, en somme, la seule responsabilité laissée aux tiers se cantonne à l'existence du remploi, qu'ils sont déchargés de toute responsabilité en ce qui touche son

utilité et sa suffisance, que souvent même toute responsabilité est écartée, le mari seul en portant tout le poids.

Ces mêmes idées sont reproduites dans la plupart des attestations reçues, que nous n'avons maintenant qu'à citer. (Annexes : Pays de Coutume. Nantes, n° 1. Laon, n° 18. Soissons, n° 19. Montluçon, n° 43. — Pays de droit écrit. Tulle, n° 50. Bordeaux, n° 51. Libourne, n° 53. Périgueux, n° 56. Brioude, n° 61. Simorre, n° 65. Mont-de-Marsan, n° 68. Pau, n° 69. Toulouse, n° 73. Foix, n° 77. Lodève, n° 78. Béziers, n° 79. Le Vigan, n° 84. Privas, n° 88. Tournon, n° 89. Grenoble, n° 100. — Voir également la formule du contrat dotal usitée en Normandie. Annexes.)

Il n'est pas inutile de faire remarquer que la formule notariale, pas plus, d'ailleurs, que les attestations, n'établissent, au point de vue de l'obligation d'emploi ou de remploi, de distinction entre les biens dotaux mobiliers et immobiliers : le futur époux est tenu de faire emploi aussi bien quand il s'agit d'une dot mobilière que lorsqu'il s'agit de dot immobilière. Cette pratique corrige, à nos yeux, très heureusement ce qu'a d'excessif la doctrine jurisprudentielle, qui donne au mari les pouvoirs si étendus sur les biens immobiliers, argent, valeurs, etc. D'ailleurs, plusieurs notaires n'ont pas manqué d'indiquer d'une manière expresse que l'on cherche ainsi à limiter la liberté trop grande laissée par les arrêts au mari comme administrateur de la dot.

Cette habitude, contractée par le notariat, a un autre avantage : nous avons vu, en étudiant la jurisprudence, que la femme séparée n'avait pas, comme son mari, le droit d'aliéner son mobilier, sous prétexte qu'une fois la séparation de biens prononcée, il y avait encore à redouter l'influence du mari, sa domination sur sa femme, à laquelle il saurait faire dilapider sa fortune sans que celle-ci ait assez de force ou de volonté pour lui résister. Cette doctrine peut être préjudiciable à la femme et l'empêcher d'aliéner à une heure propice des valeurs de bourse, par exemple, qu'elle peut avoir intérêt à vendre, sans quoi elle serait exposée à les voir atteindre les plus bas cours et finalement à perdre. La formule notariale fait cesser cet état de choses : la femme séparée de biens

pourra aliéner ses valeurs déclarées aliénables, mais à condition qu'elle en fasse emploi ou remploi.

Nous venons de voir combien profondément sont entamées les garanties de la femme dotale par la formule notariale en usage le plus communément; en un mot, la femme ne reste, la plupart du temps, qu'en présence de son mari, seul responsable, en définitive, du remploi; c'est sur les biens du mari qu'elle pourra, en dernier lieu, grâce à son recours hypothécaire, faire valoir ses droits. Signalons pourtant que, dans le Midi, très exceptionnellement, nous le reconnaissons, ce recours hypothécaire lui-même se trouve compromis par les stipulations contractuelles. Il arrive, en effet, quelquefois que la femme est autorisée à donner mainlevée de son hypothèque, et ce, non seulement en cas de vente de son mari, mais même en cas d'emprunt. A Pau, on signale, parmi les principales modifications apportées au régime dotal, celle consistant à « céder l'antériorité de son hypothèque légale et d'y renoncer ». — A Lodève : « La femme se réserve le droit de donner mainlevée de son hypothèque légale, de concourir aux actes d'aliénation par le mari, et l'on ne veut plus subir les frais onéreux des purges d'hypothèque légale. » — « Quelquefois encore, dit le notaire de Béziers, sous un régime de dotalité mitigé par l'aliénabilité des biens, on donne à la femme pouvoir de renoncer à son hypothèque légale. » — A Rodez, les contrats « contiennent très souvent réserve pour la femme de pouvoir donner mainlevée de son hypothèque légale sur les immeubles de l'époux en cas de vente ou d'échange. » — De même, à Nîmes et au Vigan, la femme se réserve le droit de donner mainlevée de son hypothèque au profit des tiers qui traitent avec le mari, d'en restreindre les effets, d'en céder le rang sans formalité. (Voir aussi Privas, Tournon, Lyon, Valence, Grenoble. Annexes : nos 69, 78, 79, 80, 83, 84, 88, 89, 91, 99, 100.)

Toutes ces modifications si profondes apportées à la dotalité ne justifient-elles pas les paroles prononcées par nombre de ceux qui nous ont répondu?

« La différence entre un régime dotal ainsi modifié et le régime de la communauté réduite aux acquêts ne consiste

guère, sauf la question de détails, que dans la prohibition qui est imposée à la femme du droit d'aliéner ses biens dotaux sans fournir de remplacement. » (Pont-l'Evêque. Annexes, n° 107.) — « Il se trouve tellement modifié qu'il ne conserve aucun de ses caractères : il n'a plus de dotal que le nom. » (Tulle, Annexes, n° 50.) — « On prend ses précautions contre ce malencontreux régime; on adoucit autant que possible ses dispositions exceptionnelles, on le modifie tant et si bien qu'il n'a plus de dotal que le nom. » (Issoire. Annexes, n° 63.) — « Le régime dotal ne se présente plus aujourd'hui avec ses rigueurs primitives et il tend tous les jours à perdre le caractère de la loi romaine pour devenir, en fait, une société d'acquêts ou une séparation de biens. » (Béziers. Annexes, n° 79.) Etc.

SECTION II. — CLAUSES PARTICULIÈRES AU RÉGIME DOTAL QUI POURRAIENT ÊTRE INTRODUITES DANS UN RÉGIME AUTRE. — DES CONTRATS EMPLOYÉS POUR REMPLACER LE RÉGIME DOTAL.

§ I. — *Clauses particulières à la dotalité pouvant être transportées dans un autre régime.*

606. Comme nous l'avons dit, cette question ne pouvait être étudiée avec fruit qu'une fois la jurisprudence et les résultats de l'enquête bien connus; l'enquête devait nous éclairer sur les habitudes prises, notamment si, en dehors de la dotalité ou plutôt des contrats dotaux, on avait, soit au Nord, soit au Midi, l'habitude de substituer à ce genre de conventions quelque régime équivalent quant aux avantages qu'il pouvait procurer à la femme, et si, pour cela, on faisait des emprunts au régime dotal. Par la jurisprudence, nous saurions comment sont accueillis ces essais, que nous pourrions qualifier de *dotalité mixte*.

Et, d'abord, demandons-nous quelles sont les règles originales du régime dotal qui pourraient lui être empruntées.

Ce qui constitue le caractère propre du régime dotal réside non pas seulement dans les conditions strictement exigées pour son admission dans la séparation des fortunes de chacun, mais bien plutôt dans les droits d'administration du

mari sur la dot et principalement sur la dot mobilière, dans la possibilité pour la femme de se réserver une quote-part des revenus dotaux, dans la nature de la dot tant immobilière que mobilière, dans les garanties si puissantes qu'a la femme pour la restitution ou pour la conservation de ses biens dotaux. Qu'il existe encore, avec les autres conventions matrimoniales, des différences qui constituent pour le régime dotal des traits particuliers, comme, par exemple, en matière de restitution de la dot, des droits de survie, de deuil, etc., qu'importe! ce n'est point en considération de ces principes spéciaux que l'on rédige son contrat de mariage, et ce né sont point ces règles particulières à la dotalité, bien peu différentes, d'ailleurs, des règles des autres régimes, que l'on ira emprunter pour les transporter, par exemple, dans un régime de société d'acquêts!

607. Point n'est besoin d'expliquer pourquoi (et ce serait de pure forme) on emprunterait à la dotalité les principes rigoureux qui président à la constitution; au surplus, tout régime exceptionnel n'est-il pas soumis aux mêmes exigences? C'est surtout le fond qui nous préoccupe, et c'est du fond que nous devons nous occuper.

608. Quels régimes pourraient emprunter au régime dotal cette autre règle fondamentale de la séparation des intérêts des époux, créant, au point de vue financier, l'indépendance pour chacun? Nous ne mettrons en face du régime dotal que les régimes fondamentaux, comme la communauté, la communauté d'acquêts, le régime exclusif de communauté, la séparation de biens. Si des époux sont mariés sous un régime de communauté, iront-ils emprunter cette règle opposée au principe de leur contrat, celle de la séparation de biens, en décidant que chacun administrera sa fortune propre? Ce serait possible, mais c'est invraisemblable et ce serait illogique; néanmoins, ils le pourraient faire dans une certaine mesure. D'autre part, si l'on se marie sous un régime de séparation de biens, demandera-t-on au régime dotal l'application de cette même règle? Elle ferait double emploi et serait inutile.

609. Les seuls emprunts possibles au régime dotal touche-

raient aux droits d'administration du mari, au droit qu'a la femme de se réserver partie du revenu dotal, enfin à l'inaliénabilité.

610. Deux époux se marient sous un régime de communauté légale ou de communauté d'acquêts. Le mari aura sur les biens de la femme, sur ses revenus propres, même sur ceux provenant de son industrie, de son commerce ou de son travail personnel, un pouvoir presque absolu. Il est bien vrai que les revenus des biens de la femme tombent en communauté, que la femme a l'espérance de les recouvrer, en prenant à la dissolution sa part d'actif. D'autre part, le mari, ayant la charge de l'administration et de l'entretien de la famille, doit, en compensation, toucher les produits et fruits. Cependant cette situation n'est pas sans offrir des dangers pour la femme. Elle peut craindre que son mari, soit par inexpérience, soit par dissipation, n'engage la communauté, ne détourne à son profit le plus clair de ses revenus, et que l'espérance que lui donne la loi d'en récupérer une partie soit plus chimérique que réelle. La femme ne pourra-t-elle, en pareil cas, si elle a des motifs légitimes de crainte, stipuler que tel ou tel de ses biens sera administré par elle? en d'autres termes, pourra-t-elle paraphernaliser partie de sa fortune dont elle conservera l'administration et la jouissance? Ne pourra-t-elle stipuler que le fruit de son travail, les bénéfices de son commerce seront à elle? Ces difficultés se rattachent à la question de savoir si l'on peut déroger aux règles qui régissent les droits du mari comme chef de la communauté. Il ne paraît pas aujourd'hui douteux que si la stipulation aux termes de laquelle la femme serait chargée par contrat d'administrer les biens communs est contraire au texte et à l'esprit de l'article 1388, celle qui attribuerait à la femme l'administration et la jouissance de tout ou partie de ses biens serait licite et possible sous un régime de communauté. (Voir, notamment, Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Contrat de mariage*, n. 16 et s.) Ce serait un emprunt fait tant aux règles de la séparation de biens que du régime dotal. Il ne paraît pas non plus douteux que la femme puisse stipuler à son profit la jouissance des gains

ou partie des gains réalisés par elle, qu'elle peut, comme sous le régime dotal, se réserver partie des revenus de ses biens dotaux, en d'autres termes, de son apport : cela résulte *a fortiori* de ce qui précède.

611. Ces deux stipulations, empruntées au régime dotal, auraient pour conséquence de donner à la femme commune une certaine liberté dans ses actes, de lui rendre un peu de cette indépendance que le régime de la communauté semble étouffer, de faire ressortir sa personnalité, absorbée par le régime de droit commun; la femme commune, en effet, livre en entier à son mari et sa personne et ses biens; le régime de la communauté réalise le mot : « *erunt duo in carne una;* » cette dualité n'a qu'une tête, qu'une direction, celle du mari.

Si donc des époux mariés sous un régime de communauté légale ou d'acquêts veulent que la future ne demeure pas aussi effacée, annihilée qu'elle l'est sous ces régimes, qu'elle soit capable d'activité, d'initiative, ils stipuleront qu'elle aura l'administration et la jouissance de tels ou tels biens, à charge d'entretien, bien entendu, ou bien qu'elle touchera telle partie des revenus de son apport, que les produits de son travail, de son industrie ou de son commerce lui appartiendront. Ce seraient là des emprunts faits aussi bien à la dotalité qu'au régime de séparation de biens : car, sous le régime dotal, les produits de l'industrie de la femme sont bien souvent considérés comme dotaux.

612. Tout ce que nous venons de dire pour le régime de la communauté serait encore plus vrai pour un régime exclusif de communauté. Notons, toutefois, que la loi elle-même permet à la femme (art. 1534 C. civ.) de toucher une partie de ses revenus sur ses simples quittances, disposition analogue à celle de l'article 1549, § 3.

613. Enfin, on pourrait emprunter sous un régime de communauté ou de séparation de biens les règles relatives à l'inaliénabilité de la dot. Disons tout de suite que, si les époux dont le contrat est une séparation de biens stipulent que les biens de la femme ou tels biens de la femme seront dotaux, on revient au régime dotal. Ce régime sera, cependant, différent du régime dotal, en ce sens que, si la sépara-

tion de biens est la règle fondamentale du contrat (art. 1356 et s. C. civ.), il y aura lieu d'appliquer pour la restitution de la dot les droits de survie, deuil, etc., les règles générales et non pas celles écrites au titre du régime dotal. (Art. 1564 et s. C. civ.)

N'empruntant que la règle de l'article 1554, cette règle seule devra être suivie et avec toutes ses conséquences, exceptions; etc. Le mari n'aurait même pas le droit d'administrer la dot, à moins de convention spéciale, puisque ce droit appartient à la femme sous le régime de la séparation de biens. Il faut maintenir cette règle générale si l'on n'y a pas dérogé.

La femme ne pourra aliéner le bien déclaré inaliénable; elle devra en affecter les revenus aux besoins du ménage, si au moins il est dit que le bien est apporté en dot; si l'aliénation est soumise à un remploi, les tiers acquéreurs seront responsables du remploi, comme sous le régime dotal, de sa matérialité, de son insuffisance et de son inutilité. Le mari lui-même, quoique non tenu, en principe, serait responsable d'avoir autorisé un remploi insuffisant.

Nous ne voyons pas trop comment, en ce qui concerne la dot mobilière ou les biens mobiliers de la femme stipulés inaliénables, alors que les uns et les autres seraient administrés par la femme, on pourrait appliquer les principes rigoureux de la jurisprudence : ou bien le mobilier sera inaliénable absolument, et alors la valeur en pourra être compromise; ou bien, quoique stipulé inaliénable, il pourra être aliéné. Mais en vertu de quel texte? En vertu de son droit d'administration! Mais ne serait-ce pas tirer de l'article 1536 aussi les principes que la jurisprudence tire de l'article 1549 et faire application à rebours de cette jurisprudence?

Au cas où les biens stipulés inaliénables seraient dits dotaux et apportés au mari, aucune de ces difficultés ni de ces anomalies ne se représenterait; on suivrait les règles du Code et les principes posés par la jurisprudence. On se trouverait en présence d'un véritable régime dotal. Nous n'insisterons pas plus longtemps sur le régime de séparation de biens, car, lorsqu'on le choisit, on a toute autre idée que de constituer une dot; régime de défiance au premier chef, il est exclusif de toute pensée d'apport au mari; en second lieu,

on crée l'inaliénabilité dans l'intérêt de la femme et contre les entreprises possibles du mari, pour l'empêcher de dissiper la dot à son profit et aussi pour qu'il ne puisse par son influence abuser de la faiblesse de sa femme; sous le régime de la séparation de biens, en principe, on n'a pas cela à redouter : la femme ne subira pas l'influence d'un mari dont elle se défie en le prenant; aussi serait-ce bien surprenant de la voir consentir à ce qu'il fût pris des mesures contre elle-même; l'inaliénabilité de la dot administrée par elle ou l'inaliénabilité d'un de ses biens n'aurait pas d'autre caractère, ce serait peu pratique.

Si, au lieu d'envisager le régime de séparation de biens, nous nous plaçons au point de vue d'un régime exclusif de communauté des articles 1530 et suivants du Code civil, nous verrons que la règle de l'inaliénabilité stipulée pour l'un des biens ou pour une quote-part des biens de la femme pourrait avoir des applications analogues à celles rencontrées pour le régime dotal : car, sous le régime exclusif de communauté, c'est le mari qui administre les biens de la femme, et nous avons vu que ce qui fait la difficulté d'appliquer les règles de l'inaliénabilité sous un régime de séparation de biens, c'est que la femme administre ses biens.

Donc, si un bien apporté par la femme sous un régime exclusif de communauté est stipulé inaliénable, toutes les conséquences de l'article 1554 pourront se produire, tant en matière immobilière que mobilière.

Mais n'est-il pas encore chimérique de prévoir une pareille hypothèse? Le régime exclusif de communauté implique en lui-même une confiance absolue de la femme dans son mari; c'est le régime le plus favorable au mari : comment, lorsqu'on est ainsi disposé, irait-on restreindre par des règles, d'effets si contraires à l'esprit du contrat, les pouvoirs illimités du mari?

614. Passons maintenant au régimé de la communauté. Il nous apparaît que le principe de l'inaliénabilité peut y être transporté avec certains avantages sérieux. Il est vrai qu'à l'inverse de ce que nous disions plus haut, le régime de communauté, étant un régime de confiance réciproque, on ne

voit pas trop comment on peut y introduire une règle, comme celle de l'article 1554, qui témoigne de la défiance de la femme vis-à-vis du mari? Il se peut que, sans avoir pour son mari des sentiments personnels de défiance, la femme, à raison, par exemple, du genre d'affaires de son futur, veuille se mettre en garde, elle et sa famille, contre des revirements de fortune toujours possibles, surtout dans le commerce : alors elle cherche dans l'arsenal des lois et est heureuse de trouver un texte lui permettant de réaliser ses vœux.

Il n'est plus aujourd'hui question de savoir si l'inaliénabilité est le propre du régime dotal; à part quelques rares dissidents, la presque unanimité des auteurs et la jurisprudence admettent que l'on peut emprunter les règles de la dotalité sous un régime de communauté : et nous avons vu par l'enquête, sans que nous ayons à y revenir, qu'en pratique, et dans tout le Nord, le régime de droit commun est le régime de la société d'acquêts; que souvent même on dotalise sous la société d'acquêts un bien ou une quote-part de biens de la femme, en telle sorte qu'on pourrait se demander s'il existe des différences entre une communauté sous laquelle certains biens de la femme seraient stipulés inaliénables et un régime dotal sous lequel on stipule une société d'acquêts. Les mêmes règles sont-elles applicables à l'un et à l'autre de ces contrats? Nous inclinerions à penser que, lorsqu'il résulte de l'intention des parties contractantes qu'elles ont voulu adopter comme règle générale la communauté, ce sont les règles de la communauté qu'il faudrait suivre et non celles du régime dotal, et réciproquement, si la loi principale est la dotalité, c'est aux règles de la dotalité qu'il faudra s'en référer pour interpréter les clauses obscures et leurs effets.

615. Nous n'avons pas l'intention de rechercher tous les cas qui peuvent se présenter et donner lieu à difficulté sur le point de savoir s'il faudrait appliquer les règles de la communauté ou celles de la dotalité. Les règles de la restitution de la dot, les droits de deuil, de survie de la femme diffèrent sous la communauté et le régime dotal; il faudra appliquer les unes ou les autres, suivant que la loi générale des époux sera la communauté ou la dotalité. En matière

d'acquêts, si la dotalité est la règle, les revenus de la dot, déduction des frais nécessités par le bien dotal et les besoins du ménage, appartiendront au mari; ils tomberont en communauté si c'est la communauté qui est considérée comme la règle principale, à la charge pour la masse commune d'entretenir le bien dotal.

Nous ne disconvenons pas qu'il est quelquefois difficile de savoir laquelle des deux règles doit primer l'autre; c'est là une question de fait et d'interprétation beaucoup plus que de dénomination, d'étiquette du contrat : tel contrat de communauté ne mériterait guère ce nom si tous les biens de la femme étaient stipulés dotaux et inaliénables; tel autre, qualifié de régime dotal, le serait bien peu si un immeuble d'infime importance de la femme, une somme peu élevée par rapport à sa fortune, étaient stipulés dotaux alors que toutes les autres clauses du contrat seraient étrangères à la dotalité et empruntées au régime légal.

Il est clair que les règles fondamentales de la dotalité seraient applicables au bien stipulé dotal sous un régime de communauté légale ou d'acquêts; que, notamment, si ce bien est stipulé aliénable sous condition d'emploi, non seulement le mari mais les tiers seront responsables du remploi. Mais ce résultat ne se pourra produire que si les termes du contrat sont nets et précis, par exemple s'il est dit : tel bien apporté par la femme sera inaliénable comme sous le régime dotal; toutefois les époux peuvent l'aliéner à condition d'emploi, une simple mention que tel bien ou telle catégorie de biens sera soumise à un remploi ne conférerait pas la dotalité. Nous n'avons pas besoin de revenir, d'ailleurs, sur les explications que nous avons données, et notamment sur les errements de la jurisprudence, lorsque les Cours se trouvaient en présence de clauses auxquelles on cherchait à faire produire l'inaliénabilité.

Le bien étant stipulé inaliénable, la femme ne peut pas plus l'engager par ses obligations qu'un bien dotal; il faudrait même aller plus loin et dire avec la jurisprudence que, même après le mariage dissous, les obligations de la femme ne peuvent être exécutées sur lui.

Il serait soumis aux mêmes exceptions légales dérivant de la loi ou autres.

Le but de ces diverses clauses tendrait, ainsi que nous l'avons dit, à faire bénéficier d'autres régimes des avantages de la dotalité.

616. Nous ne pouvons affirmer que les stipulations ayant pour but de modifier les droits d'administration des époux sont usitées; nous n'avons pas trouvé trace de ces habitudes dans notre enquête. Il résulte, au contraire, des attestations qui se sont prononcées sur la question qu'en général les droits d'administration demeurent sous le régime dotal ce que la loi les a faits, que même l'on n'use qu'avec une extrême réserve de la faculté, laissée par l'article 1549, § 3, d'accorder à la femme la jouissance d'une quote-part de ses revenus; qu'enfin, quand la femme a des paraphernaux, en fait, presque toujours le mari les administre.

Etant données ces mœurs, il est assez supposable qu'on ne va pas chercher, lorsqu'on se marie sous un régime autre que la dotalité, des règles que sous le régime dotal on n'applique peu ou point.

Ce qui, au contraire, est plus fréquent, c'est de voir, quand on choisit la société d'acquêts, par exemple, dotaliser certain bien; et alors, il faut le reconnaître, quoique souvent la part de la dot soit restreinte, on qualifie le contrat de régime dotal; les autres biens de la femme sont paraphernaux et administrés par le mari. En somme, pareilles conventions se rapprochent plus d'un régime de communauté que d'un régime dotal, et l'on peut dire d'elles ce que tant de notaires disent dans l'enquête : c'est un régime qui n'a plus de dotal que le nom.

617. Rappelons, enfin, pour en terminer, qu'il résulte de l'étude que nous avons faite de la jurisprudence que, depuis la promulgation du Code, l'introduction dans les lois civiles du régime dotal avait quelque peu faussé l'application d'anciennes formules protectrices, sous le droit coutumier, des droits de la femme, mais qui ne créaient aucune indisponibilité de biens. Le Code promulgué et la dot étant inaliénable, sauf exception (art. 1554 C. civ.), on a voulu attribuer aux

clauses en question les effets de l'inaliénabilité, mais cette jurisprudence n'a eu qu'un temps; la saine interprétation de ces stipulations a bientôt été donnée par la Cour suprême. Nous ne voulons point répéter ce que nous avons dit en examinant les arrêts; nous rappellerons simplement ce qu'étaient ces clauses : d'abord la clause d'emploi, puis la même clause avec cette addition que le remploi serait obligatoire pour les tiers. Dans cette dernière hypothèse, on se rapproche de la dotalité, mais le bien soumis au remploi, disent les arrêts, n'est pas dotal. Le droit d'aliéner est restreint, réglementé, mais il existe, il est créé pour les tiers une obligation : s'enquérir si le remploi est effectué.

On a aussi cherché à faire résulter la dotalité de la clause portant que la femme sera incapable de s'obliger sur tels ou tels biens. Sans se prononcer bien catégoriquement, la Cour de cassation semble estimer que cette stipulation ne saurait avoir les effets demandés.

Enfin, on a également tenté de faire produire les mêmes conséquences à la clause par laquelle la femme stipule qu'elle reprendra son apport franc et quitte, et nous voyons la Cour de cassation même le tenter; mais, sous la pression des Cours des pays de droit coutumier et obéissant à l'influence de la doctrine, elle revint à la vérité des principes.

Tout cela prouve que la jurisprudence cherchait à faire pénétrer dans les contrats autres que le régime dotal la clause de l'inaliénabilité de la dot spéciale à ce régime, et c'est, en effet, celle qu'on lui emprunte, la seule peut-être.

§ II. — *Des conventions matrimoniales que l'on emploie au lieu et place du régime dotal.*

618. Il nous a paru intéressant, dans ce même ordre d'idées, de rechercher quelles sont les conventions qui sont en usage dans les cas où l'on pourrait recourir à la dotalité et qui, comme elle, peuvent procurer certains avantages, notamment la conservation de la dot et l'indépendance de la femme.

Il n'est pas douteux que, si nous nous plaçons au point de vue strict de la loi, nous ne trouverons pas au Code de mo-

dèle de contrat susceptible de procurer à la femme, en ce qui concerne les garanties des reprises dotales, les avantages du régime dotal.

Bien entendu, ce régime offre à la femme une sécurité relativement à sa dot et une indépendance qu'elle ne pourrait obtenir autrement que par lui. Néanmoins, limité comme nous indiquerons qu'il devrait l'être, ce régime ne lui fournira peut-être pas toutes satisfactions. Est-ce à dire qu'il faille le comprendre rigoureux et général? Dans ce cas, on tombe dans l'excès pour vouloir trop protéger; mais que la dotalité soit partielle ou totale, la dot, si le mari est un dissipateur, ne sera jamais complètement à l'abri. Le mari pourra toujours l'atteindre. Une fois les revenus compromis, pour vivre, il faudra recourir au capital, et alors les aliénations légales, forcées, devront être perpétrées pour faire vivre la famille. La femme n'aura plus qu'un secours, la séparation de biens.

Tenons-nous-en donc au régime dotal partiel, modifié, tel qu'il semble avoir les préférences du législateur et tel qu'on le devrait concevoir. Il procurera ainsi des avantages, sans inconvénients appréciables. Général, ce serait le contraire; il faut bien se dire que si partiel il est insuffisant, il le serait aussi général, rigoureux et étroit. Il est des maladies contre lesquelles tous remèdes sont impuissants.

619. Qu'un autre contrat puisse produire des résultats identiques au régime dotal tel que nous le comprenons, nous ne le pensons pas, disons-nous. Mais si, au lieu d'accepter et de formuler la dotalité comme nous le voulons, c'est-à-dire partielle, avec faculté d'aliéner, obligation d'emploi stricte pour les tiers, société d'acquêts, on se rabat sur ce contrat, qui est adopté par la pratique notariale, lequel fait si bon marché des principes mêmes de la dotalité; alors nous pourrons dire qu'avec un contrat de communauté légale ou d'acquêts, ou même avec la séparation de biens, on arrivera à donner à la femme des sûretés à peu près équivalentes à celles du régime dotal en usage. En effet, en quoi donc diffèrent de ce contrat ceux que l'on choisit dans des cas où, semble-t-il, la dotalité trouverait sa place?

620. Le régime dotal usité dans la généralité de la France *est édulcoré*, il est rendu inoffensif pour les tiers, commode pour les époux; aussi ne protège-t-il plus les droits de la femme que de façon sommaire et incomplète. Ne nous occupons pas de la société d'acquêts qu'on a l'habitude d'y annexer dans le Nord et dans une très grande partie du Midi; cette clause modifie heureusement les âpretés du régime dotal en rétablissant à peu près égales les situations des époux au jour de la liquidation de leurs droits. L'habitude de joindre une société d'acquêts à ce contrat est un progrès dont on ne saurait se plaindre au point de vue économique et social; toute mesure qui tend vers l'équité et s'en inspire est toujours bonne; celle-là en est une. Mais arrive-t-on bien au but proposé avec toutes ces modifications de la dotalité? D'abord, en principe, on dotalise une trop grande partie des biens de la femme : ce sont, la plupart du temps, et notre enquête en fait foi, des universalités qui sont rendues dotales; les biens présents, les biens à venir, ou même les uns et les autres : c'est trop! On demande trop à la dotalité; aussi on la trouve gênante : qu'arrive-t-il? Nécessairement on la modifie; on ne manque pas d'autoriser tous les modes possibles d'aliénation; d'un peu plus, on autoriserait la femme à se démettre gratuitement de ses biens! On ne va point si loin, mais il est dans les habitudes, quand des biens sont frappés de dotalité, de profiter de ce que les enfants se marient ou de ce qu'il faut les établir pour leur faire donation de biens dotaux, afin de s'en débarrasser : ainsi ils ont servi à quelque chose. (Annexes : n° 51.)

621. Voilà donc la dot aliénable. Comme il faut conserver quelque chose du régime dotal, l'aliénation est soumise à la condition d'emploi. Cela est fort bien, mais on a remarqué que, quand il s'agit de faire des emplois ou remplois dotaux, on s'est heurté à des difficultés, des résistances, tant en matière mobilière qu'immobilière. Alors peu à peu on a déchargé les tiers de toute responsabilité, si bien que seul souvent le mari demeure responsable du remploi. Souvent même, et dans le Midi c'est très fréquent, il est dispensé de remploi pourvu qu'il reconnaisse sa dette sur biens suffisants; dans

pareilles hypothèses, ainsi que nous l'avons déjà dit, la garantie de l'inaliénabilité fait défaut en ce sens que la femme a perdu son action en nullité, son droit de recours contre les tiers, son action en revendication qui lui permettait de faire réintégrer dans son patrimoine le bien indûment aliéné. Il ne reste plus, en définitive, à la femme, et encore pas toujours, qu'à s'adresser aux intermédiaires responsables, le notaire, l'agent de change, et l'exercice de ses droits de reprises contre son mari. C'est trop peu. Nous négligeons, bien entendu, comme exceptionnelle, l'habitude, consacrée cependant dans plusieurs régions du Midi, d'autoriser la femme à amoindrir ses sûretés hypothécaires par des cessions ou subrogations. Nous disons que c'est peu, car il est possible qu'au jour de la dissolution du mariage, ce recours soit rendu illusoire, faute d'aliment. Le mari peut avoir aliéné ses immeubles, ceux-ci peuvent être purgés de l'hypothèque légale; à quoi se réduisent les garanties de la femme? A moins que rien.

622. Et alors pourquoi adopter un tel contrat si peu protecteur? Pareille convention, sans avantages réels, n'en aura pas moins, quoi qu'on ait fait, conservé de ses inconvénients. Le régime dotal est si mal noté! Plutôt que de choisir un pareil contrat, les gens du Nord, lorsqu'il y a lieu de se méfier d'un gendre maladroit ou dissipateur, adoptent de préférence un autre régime : ou bien ils stipulent une société d'acquêts, qui est le droit commun pour ainsi dire, et soumettent à l'obligation de remploi les biens de la femme; ou bien ils adoptent franchement le régime de la séparation de biens. Nous voyons même qu'au Midi (et cela est bien frappant dans les régions les plus attachées à la dotalité), on adopte assez volontiers le régime de la séparation de biens de préférence au régime dotal.

« Les hommes d'affaires, dit un notaire de Barbezieux, dans les quelques cas où des entraves paraissent devoir être apportées, donnent le conseil d'écarter complètement ce régime (dotal) et de le remplacer par une société d'acquêts avec clause de remploi. »

« On rencontre aussi des régimes de communauté dans

lesquels on stipule la dotalité à l'égard de certains biens seulement avec clause de remploi. » (Laon.)

« Le régime de la communauté réduite aux acquêts, dit-on à Soissons, est le seul en usage dans la région, et quelquefois (mais encore très rarement) on stipule qu'une partie de la fortune de la femme sera soumise à emploi, sous la surveillance des tiers. »

« ...Il m'est arrivé, écrit le notaire de Bourges, de conseiller l'introduction dans le contrat de clauses restrictives portant obligations pour le mari de remployer en immeubles ou valeurs à choisir par la future épouse le prix de ses immeubles aliénés, mais ces clauses ont été dues à mon initiative personnelle, et je ne les ai fait adopter que très rarement, par une mesure de prévoyance. »

« Il y a quelques contrats adoptant le régime de la séparation de biens, quand il y a doute sur la bonne gestion du futur, » est-il dit à Troyes.

« S'il est arrivé, ce qui est rare, que la future épouse ou la famille aient quelques motifs de se défier du futur, au point de vue de l'administration des biens, on croit alors, à tort ou à raison, prémunir suffisamment la femme contre ses agissements en lui faisant adopter le régime de la séparation de biens. » (Châteauroux.)

Enfin, si nous consultons l'attestation très intéressante à tous points de vue d'un inspecteur de l'Enregistrement de Paris, nous voyons d'abord que le régime dotal dans la capitale, ce qui est, d'ailleurs, conforme à notre statistique, ne compte que pour 2 pour 100, mais que, lorsqu'on se défie du futur mari, on cherche des moyens de protection dans le régime de séparation de biens, qui compte pour le gros chiffre de 37 pour 100. Ce qui est vrai pour Paris l'est aussi pour la Seine-et-Oise, dit le même[1].

623. Nous ne citerons point à nouveau les attestations des pays du Midi où le régime dotal est remplacé par le même

1. Dans un travail de M. Adam, lu au Congrès de législation comparée, inséré au *Bulletin de législation comparée* (année 1899-1900, p. 562 et s.), sur le régime matrimonial de droit commun et les différents régimes admis en France, nous trouvons des renseignements qui ne font que confirmer ceux que nous avons donnés. On a choisi judicieusement quatre études, à Paris, dans

régime de séparation ou le régime exclusif de communauté, ce dernier peu protecteur des intérêts de la femme, mais trop favorable au mari, c'est peut-être le motif qui le fait choisir; nous n'avons qu'à renvoyer à ce que nous avons dit.

624. Ainsi, on peut dire que le contrat qui prend le lieu et place de la dotalité au Nord est la société d'acquêts avec obligation d'emploi en cas d'aliénation de l'apport de la femme, et la séparation de biens; dans ce dernier cas, il n'est pas question de dot. Quand la société d'acquêts admet l'aliénation avec obligation d'emploi, la femme a un recours contre son mari en cas d'irrégularité, d'insuffisance du remploi, etc., peut-être même quelquefois contre les tiers, mais alors il faut des termes très précis au contrat. Il est vrai qu'à la différence de l'action en reprises de la femme dotale, l'action de la femme commune est aliénable; elle peut céder ses droits, ainsi que son hypothèque. Le mari peut user de son influence pour l'y contraindre et lui faire souscrire des engagements ruineux. Mais pourquoi faire cette supposition? La femme qui, dans son contrat, aura pris des précautions contre son mari en lui faisant imposer l'emploi des deniers qu'il toucherait, ira-t-elle fatalement, au moment du péril, lui céder ses garanties? En tout cas, elle sera au moins aussi protégée que la femme dotale qui, dans son contrat, a stipulé la faculté de céder son hypothèque, ou d'en donner mainlevée, ce que l'on rencontre au Midi.

Il faut bien le reconnaître, en l'état des mœurs et des habitudes, en matière de conventions matrimoniales, le contrat dotal, réduit à sa plus simple expression par la pratique notariale, n'offre pas beaucoup plus de garanties que le contrat de communauté d'acquêts avec obligation d'emploi du prix des apports aliénés!

différents quartiers. Le relevé des contrats de mariages donne, pour cinq années, 1894, 1895, 1896, 1897, 1898 :

Communauté	345
Régime dotal	12
Autres régimes	74
	431

On voit que la proportion de 12 contrats dotaux sur 431 est inférieure à 4 °/₀. Si l'on tient compte que, pour avoir la proportion pour un an, il faut diviser ce résultat par 5, on voit qu'il y aurait encore moins de contrats dotaux que nous ne le supposions.

CONCLUSIONS

Parallèle entre les idées et les tendances de la jurisprudence et de la pratique notariale. — Enseignements à tirer des unes et des autres au point de vue du régime légal et du régime dotal.

625. Il nous faut conclure maintenant que notre œuvre est terminée. Nous devrons rapprocher les résultats obtenus et tâcher d'en recueillir les fruits pour présenter la solution qui nous semblerait souhaitable au point de vue législatif.

Quelles sont les tendances de la jurisprudence? Quelles sont celles du notariat? Sont-elles d'accord? Conduisent-elles l'une et l'autre vers le même but, ou sont-elles engagées dans des voies différentes, aboutissant à des directions opposées?

I. Jurisprudence.

626. Son œuvre était double. Les rédacteurs du Code civil n'avaient point été trop prolixes en écrivant le titre du régime dotal; bien des points étaient par eux laissés dans l'ombre qu'il fallait mettre en lumière; d'autres, au contraire, étaient simplement omis. Il eût été intéressant, en effet, de savoir, sans avoir à le rechercher, si la dot mobilière était aliénable et dans quelle mesure; si, par aucun de ses engagements, jamais la femme ne pouvait engager sa dot; si l'inaliénabilité créait une incapacité nouvelle pour la femme, etc.

Les idées auxquelles a obéi la jurisprudence, peut-être quelquefois avec exagération dans son œuvre, peuvent se résumer, en somme, en quelques propositions peu nombreuses.

La dot a une destination « sainte et sacrée » (les expressions se trouvent dans plusieurs arrêts), elle doit être protégée à raison même de ses fins. Si l'on ne peut, comme en droit romain, considérer son institution comme une règle d'ordre public, du moins par ses caractères et par son but y confine-t-elle.

La femme à qui elle appartient est mise dans l'impossibilité de la compromettre, comme si elle était frappée d'une inca-

pacité; aussi est-ce à raison de sa faiblesse que l'on doit la protéger non seulement contre ses actes, contre ceux du mari, mais aussi contre l'influence de celui-ci : le régime dotal a pour but de lui procurer le moyen de résister à son propre entraînement et aux conseils de son mari.

La protection éveille l'idée de danger. C'est toujours au détriment de quelqu'un que des privilèges sont créés; le régime dotal, en entourant la femme d'un système de privilèges, l'arme contre son mari et contre les tiers. Que le mari qui se soumet à la dotalité soit exposé à en subir les conséquences, rien de plus normal; c'est le premier averti. Mais en est-il de même des tiers? Que le privilège de la femme porte atteinte à leur intérêt, que la dot soit protégée à leur détriment, cela se comprendra s'ils sont prévenus qu'ils ont en face d'eux une femme dotale; ils le sont bien, en principe, puisque le contrat a reçu publicité; mais sont-ils toujours dans la possibilité, même avec cette mesure, de savoir quelle est la qualité de la femme mariée, et alors doit-on se montrer implacable quand ils sont en face d'une dotalité insoupçonnée? La jurisprudence a donc la tâche très délicate de concilier l'intérêt des tiers et de la femme.

627. § I. *La destination de la dot confine aux principes d'ordre public.* — Conserver les dots dans les familles, voilà l'idée primordiale et principale dont s'est inspirée et dont s'inspire encore la jurisprudence. Beaucoup de ses arrêts la rappellent. Néanmoins, il faut reconnaître que, si elle a considéré cette règle comme d'ordre public, sa manière de voir a changé depuis le début du siècle, et aujourd'hui on ne trouverait peut-être pas une décision qui invoquât cette considération; on reconnaît que la conservation des dots intéresse surtout une famille, et non la famille, qu'elle est d'ordre particulier et non général. Nous ne sommes plus au temps où l'on pouvait dire, comme Simon d'Olive, « que sa recommandation (du mariage) si particulière comprenait celle des dots, sans lesquelles il était malaisé qu'il subsistât, et qu'elle nous obligeait de prendre part aux intérêts d'une chose qui était si nécessaire pour le bien et pour la dignité de cette conjonction sacrée. »

Quoi qu'il en soit, pareilles idées avaient encore cours au début du XIXe siècle, et nous n'en voulons pour preuves que les motifs alors invoqués par les Cours, même la Cour de cassation. Ne disait-elle pas (S., C. N., 1819. 1. 16), pour expliquer l'inaliénabilité de la dot mobilière : « Considérant que, dans le doute, il faut se décider pour les mesures qui peuvent conserver la dot, suivant cet ancien adage : *Interest reipublicæ dotes mulierum salvas esse?* » N'est-ce pas significatif? La Cour, pour étayer sa théorie qu'au point de vue juridique elle trouve, au fond, un peu fragile, se décide parce que le salut des dots importe à la chose publique!

628. Jusqu'aux environs de 1850, nous voyons les Cours et Tribunaux refléter cette idée dans leurs décisions. Nous en pourrions citer de très nombreuses. Indiquons simplement quelques exemples. Ainsi, quand un immeuble dotal a été saisi, la femme demande, hors les délais prescrits par le Code de procédure, la nullité de la saisie. Le peut-elle? Oui, ont dit les premiers arrêts, car le principe de l'inaliénabilité est un principe supérieur qui n'admet d'exceptions que celles édictées. Mais les nullités de procédure ne sont-elles pas aussi d'ordre public? Quelles personnes peuvent s'y soustraire? La femme dotale aurait-elle ce privilège en vertu d'un droit supérieur? Après avoir décidé par la négative, la Cour de cassation donne la prépondérance à la dotalité. (20 août 1823; 11 juin 1828, S., C. N., 1823. 1. 316; 1828. 1. 108.) Elle revint plus tard à sa première jurisprudence, et cependant cela n'empêchait pas les Cours, notamment la Cour de Poitiers, en 1852 (S. 52. 2. 619), de dire « que le principe de la conservation de la dot reflète la sainteté du mariage et de la propriété, et qu'il faut le fortifier et non l'affaiblir ».

Quand il s'agit d'annuler certains engagements de la femme, on fait encore intervenir l'ordre public : pour écarter notamment les créanciers qui, ayant contracté pendant le mariage, ont saisi l'immeuble qui était frappé de dotalité, valider la saisie serait méconnaître le principe d'ordre public de l'inaliénabilité et rendre cette dernière illusoire. (Voir *Jurisprudence*, p. 239, n. 369 et s.)

On lit encore, dans un arrêt de Paris, que l'ordre public

serait troublé si les revenus de la dot pouvaient être saisis en vertu d'engagements de la femme antérieurs à la séparation de biens. (30 juin 1834, S. 34. 2. 473.)

Mais voilà une femme qui commet des délits. Elle trouble l'ordre public lui-même. Il n'est plus discuté aujourd'hui qu'elle est responsable sur sa dot des conséquences de ses fautes délictuelles (amendes, dommages-intérêts, frais de justice). Et il semble que l'on n'eût jamais dû contester ce point. Cependant la Cour de cassation a hésité, et l'on trouve des arrêts qui décident que la dot ne répond pas des délits de la femme. En déclarant, comme elle le fait en 1834 (S. 34. 1. 207), que l'article 1554 n'admet que les exceptions prévues par la loi, en faisant passer l'inaliénabilité avant les principes du droit pénal, ne la considère-t-elle pas comme d'ordre public?

629. Ces idées n'ont point prévalu et ne pouvaient prévaloir, l'esprit même de la loi s'y opposait : quand un principe est d'ordre public, on ne peut y renoncer. Or l'article 1557 permet d'aliéner la dot. L'inaliénabilité a donc dû céder la place, en beaucoup de circonstances, aux lois d'ordre public. Des textes précis, comme en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, ont fait application de ces idées. La jurisprudence elle-même, en maintes circonstances, les consacre implicitement ou même explicitement : ainsi, en matière de partage, de vente, les privilèges du copartageant, du vendeur, sont préférés à l'inaliénabilité; en matière de servitude légale, de même, etc. Comme il est dit dans l'une de ces décisions, sans doute une puissante protection est due à la dot, mais elle ne saurait s'étendre jusqu'à lui assurer la stabilité absolue, telle que, durant le mariage, nulle chance d'amoindrissement ou de perte ne puisse l'atteindre.

La jurisprudence ne considère donc plus le salut des dots comme se rattachant aux lois d'ordre public; mais, ainsi que nous l'avons vu, si le principe n'est pas d'ordre public supérieur, il est cependant entouré par elle des soins les plus jaloux; elle le défend, à raison même de la destination de la dot, jusqu'aux dernières limites.

630. Et d'abord, elle s'est préoccupée de faire produire

à l'inaliénabilité tous ses effets; que de fois nous avons vu des arrêts proclamant qu'en admettant telle ou telle solution l'inaliénabilité serait illusoire! Il faut donc que l'inaliénabilité soit bien réelle et efficace. Or, s'inspirant de cette tendance, plusieurs décisions créent plutôt qu'elles n'appliquent ou commentent la loi.

Ainsi on a dit, notamment, que l'inaliénabilité serait illusoire :

1° Si on ne l'étendait pas à la dot mobilière, de 1816 à 1819;

2° Si l'on ne frappait pas d'indisponibilité une somme dotale recélée dans un immeuble non dotal (dotalité latente ou renfermée, comme disent les auteurs, création de la jurisprudence), et pour ce faire, si l'on n'imposait pas aux créanciers saisissant l'immeuble certaines conditions préservatrices de la dite somme.

3° Si, pendant le mariage, la femme pouvait prendre des engagements valablement exécutoires sur sa dot, une fois le mariage dissous;

4° Si le mari pouvait aliéner par ses engagements les revenus de la dot venant à échéance après dissolution du mariage;

5° Si la femme pouvait, même séparée, disposer de sa dot mobilière ou de ses revenus, comme le pouvait son mari, parce que, en cet état, elle n'a plus de recours ni de reprises à exercer, etc.

Ainsi, la jurisprudence, dans le but de donner toute son efficacité à l'inaliénabilité et afin que les époux eux-mêmes ne puissent se soustraire à son principe, proroge l'inaliénabilité des biens dotaux après dissolution du mariage, alors qu'il n'y a plus de dot, mais des biens ayant été dotaux : c'est là, certainement, une addition plutôt qu'une dérogation à la loi; d'après les textes, l'inaliénabilité n'existe, en effet, que pendant le mariage.

Cette dérogation est-elle criticable? Ne rentre-t-elle point dans l'esprit même de la loi? Les arrêts, pour la plupart, ne manquent pas de le faire remarquer. Le but de la dot est placé au delà des limites du mariage; la dot doit pourvoir à l'établissement des enfants; la loi, prévoyante, veut que les

garanties qu'elle crée aient des effets même une fois l'union rompue : les héritiers n'ont-ils pas, eux aussi, une action en nullité d'aliénation?

631. Doit-on également faire grief à la jurisprudence d'avoir frappé la dot mobilière d'inaliénabilité? Et d'abord, on peut considérer comme douteuse l'intention du législateur; croyons plutôt qu'il a commis un oubli. Les arrêts l'ont réparé pour que le principe même de la conservation de la dot soit sauvegardé; ils étaient d'autant mieux fondés à le faire que l'importance de la fortune mobilière, dans le cours du XIX[e] siècle, s'est accrue dans des proportions incalculables. Si l'on ne reconnaît pas l'inaliénabilité de la dot mobilière, dit avec raison une Cour, il y aura la plupart des dots qui ne seront pas inaliénables, car les dots mobilières sont beaucoup plus nombreuses que les dots immobilières, et non moins importantes.

Mais ce principe même de l'inaliénabilité de la dot mobilière demandait à être réglementé. Comment fallait-il l'entendre? Immobiliser l'argent, les choses fongibles, n'était pas possible : c'eût été souvent soustraire la dot à sa destination. Le mari devait pouvoir se servir de l'argent, des choses fongibles. Leur usage ne devenait-il pas incompatible avec le principe de l'inaliénabilité? Cela a frappé tout le monde. Donc il fallait que le mari pût aliéner cette dot. Et alors, dans les premiers temps (nous n'avons pas à citer de nouveau les arrêts, nous nous sommes suffisamment appesanti sur eux), on a puisé le droit du mari dans un prétendu droit de propriété qu'il avait sur la dot. C'était à la fois exact et inexact. On ne pouvait définitivement poser en principe qu'il était propriétaire de la dot; si on l'a fait pendant une certaine période, on a dû revenir sur cette opinion. On ne pouvait, en effet, considérer le mari comme propriétaire d'une façon absolue : on a reconnu qu'usufruitier de la dot, il était en cette qualité propriétaire de choses qui se consomment au premier usage, comme l'argent; sa femme n'avait contre lui qu'un droit de créance, droit dotal, inaliénable comme la dot, comme elle devant être protégé; incessible et insaisissable, il ne saurait être diminué ou amoindri; il est garanti

par l'hypothèque légale, qui comme lui ne peut être amoindrie ou diminuée par cessions, subrogations, etc.

C'est en vertu de son droit de propriété de la dot que le mari pouvait aliéner les créances dotales, les meubles meublants... La Cour de cassation s'est abstenue pendant longtemps de se prononcer sur la nature des pouvoirs du mari; elle l'a fait cependant, et, reconnaissant qu'il n'était pas propriétaire, mais qu'il devait, dans l'intérêt même de la dot, pouvoir l'aliéner, a décidé qu'il en était maître, maître dans le sens de *dominus*, mandataire avec pouvoirs très larges. Elle l'a fait en invoquant alors non point un adage de l'ancien droit, comme lorsqu'elle le considérait *dominus dotis*, mais un texte du Code civil. Elle a puisé ce droit du mari dans l'article 1549 du Code civil. C'est donc comme au lieu et place de la femme qu'il peut aliéner sa dot lorsqu'elle ne consiste ni en argent ni en choses fongibles, mais en créances ou en meubles corporels.

La femme a bien contre lui une action en restitution de ses créances, si elles existent au moment de la dissolution, sinon un droit de créance de reprises, garanti par l'hypothèque.

L'inaliénabilité a encore une autre conséquence contre le mari : ses créanciers ne peuvent exercer aucune poursuite par saisie-arrêt sur débiteur de deniers dotaux, etc. S'il en était autrement, il serait bien vrai de dire que l'inaliénabilité est illusoire; mais ce droit de saisir, les créanciers l'auraient s'il était propriétaire de la dot, et ils l'ont sur les choses fongibles. (Affaire de Sagan. Cass., 22 mars 1882. Voir p. 139.)

De ce que le mari n'est pas propriétaire de la dot, mais simplement administrateur, il résulte, et cela a été également reconnu par la jurisprudence dont nous avons cité les arrêts, que la femme sous le régime dotal peut accomplir sur sa dot mobilière, autorisée de son mari, les actes d'aliénation que le mari pouvait faire seul. C'est bien reconnaître que la femme est titulaire du droit.

En somme, en ce qui concerne le mari, la jurisprudence assure vis-à-vis de lui la conservation de la dot de la femme en lui attribuant les pouvoirs nécessaires pour faire ce qu'à sa place pourrait faire la femme propriétaire, au mieux de

ses intérêts. Elle la protège contre les tiers en interdisant à ceux-ci le droit d'exécution sur elle; elle assure la restitution de sa valeur par la créance de reprises et le droit hypothécaire, inaliénables comme la dot. Sa doctrine est tirée de l'article 1549, dont elle complète le sens et modifie la lettre.

632. L'innovation véritable que crée la jurisprudence dans l'intérêt de la conservation de la dot a trait aux droits et pouvoirs de la femme sur la partie mobilière.

Nous avons vu que, durant le mariage, la femme était admise à accomplir sur sa dot mobilière les mêmes actes que le mari dans la limite des pouvoirs de mandataire-administrateur qui lui sont reconnus.

Une fois séparée, maîtresse de sa dot, il semble que la raison aurait exigé que, succédant au mari, la femme eût les droits qu'elle était censée lui avoir conférés par délégation quand elle s'est mariée. Le mandataire ne peut pas avoir plus de droits que le mandant, mais le mandant a au moins autant de droits que le mandataire. Néanmoins, ces principes, fondamentaux en la matière du mandat, subissent, dans l'intérêt de la conservation de la dot, une curieuse exception. La jurisprudence refuse, en effet, à la femme qui recouvre l'administration de ses biens dotaux le droit d'aliéner sa dot mobilière. Elle n'a que des droits d'administration pure : ainsi elle l'autorise à recevoir ses deniers dotaux sans fournir emploi ni donner caution, parce que la réception des deniers ne constitue qu'un acte d'administration, quelque dangereux que cela puisse paraître. Mais toute aliénation lui est interdite, toute aliénation même qu'elle aurait pu consentir mariée et que son mari pouvait d'autorité accomplir seul. Pourquoi? Dans l'intérêt même de la dot. Comment donc la dot risque-t-elle d'être compromise? Il faut avouer qu'au premier abord on ne le voit pas bien. Cependant, en dehors de cette considération, sur laquelle nous reviendrons, de la faiblesse de la femme et de l'influence dangereuse du mari sur elle, que les arrêts ne se font pas faute d'indiquer, on dit : si la femme aliène sa dot une fois séparée, c'en est fait; si l'opération est mauvaise, la dot est irrémédiablement perdue. Ses reprises sont, en effet, liquidées, son recours contre son mari épuisé.

L'inaliénabilité ne lui offrirait plus de garanties. Pour qu'elle soit efficace, ne faut-il pas interdire à la femme de disposer de sa dot dans la mesure si large où ce droit était concédé au mari? Non seulement les droits de la femme sont limités quant au droit de disposition du capital dotal mobilier, mais ils le sont encore si on les compare à ceux du mari en ce qui concerne ses pouvoirs sur les revenus.

Telle est, dans ses grandes lignes, le système de la jurisprudence dans l'application qu'elle fait du principe de l'inaliénabilité.

633. Mais voici que la dot est aliénable, soit qu'elle ait été stipulée, soit que les époux recourent aux modes d'aliénation prévus et spécifiés par la loi. Quelles vont être les tendances des arrêts?

634. Et d'abord, occupons-nous de l'aliénation conventionnelle.

Si nous considérons l'œuvre de la jurisprudence, nous voyons que les Cours et Tribunaux n'ont été animés d'un même esprit de conservation de la dot que lorsqu'il s'est agi de commenter les règles de l'article 1554.

Quant à la formule qui autorise l'aliénation, les arrêts se montrent assez sévères. Dès le début se sont posées des questions qui, tout en confinant à la dotalité, n'étaient pas étrangères aux principes généraux du droit. Ainsi, que comprend le mot *aliéner?* l'hypothèque, la transaction, le compromis, le partage d'ascendants, l'institution contractuelle, etc. La jurisprudence a eu à trancher toutes ces questions et bien d'autres encore sur lesquelles il est inutile de s'appesantir; mais retenons ceci : elle a fait une sélection entre les divers modes d'aliéner; les uns, dangereux, sont interdits; d'autres, inoffensifs, sont autorisés. Les premiers ne sont pas compris dans l'expression *aliéner*. Pour qu'ils soient autorisés, il faut une clause expresse du contrat. Pour l'hypothèque, de véritables tournois oratoires ont été livrés. Le procureur général Dupin a usé de son influence pour faire adopter, notamment en ce qui concerne le droit d'hypothéquer, un système qui n'a pas prévalu et qu'il dut abandonner lui-même. Il refusait à la femme le droit d'hypothèque à cause

de ses dangers : on emprunte beaucoup plus facilement qu'on n'aliène; l'emprunt peut conduire à une aliénation à laquelle on ne songe pas parce qu'elle est lointaine, aliénation beaucoup plus nuisible qu'une aliénation volontaire. Il invoque aussi l'influence pernicieuse du mari, à laquelle ne peut résister la *muliebris sexus fragilitas!* Il faut protéger la dot et la femme contre elle-même. Son système, consacré au moins implicitement par la Cour suprême, n'a pas prévalu : une seconde fois il l'amenda, demandant qu'au moins ce mode d'aliénation, si périlleux pour les dots, ne résultât pas du simple mot *aliéner;* il faudra, pour que l'hypothèque soit possible, que les époux l'aient particulièrement stipulée.

Dans le même esprit, la Cour de cassation, après beaucoup de Cours d'appel, a, à juste titre, considéré que la faculté d'aliéner n'autorisait pas la femme à céder sa créance de reprises ou son hypothèque. Comme dit la Cour de cassation, les actes accomplis en vertu de cette clause enlèveraient à la femme les garanties qui devaient servir de correctif à sa liberté de disposition qu'elle avait stipulée, et ne répondraient pas au but que les contractants s'étaient proposé, ni à l'intention qu'ils avaient manifestée en adoptant le régime dotal.

Dans le même ordre d'idées, elle décide que la faculté qui a pu être stipulée pour la femme de donner mainlevée de son hypothèque ne l'autorise pas à céder sa créance de reprises.

Que la faculté d'aliéner la dot n'autorise pas les créanciers chirographaires à poursuivre sur les biens dotaux l'exécution d'engagements contractés par la femme, alors même que celle-ci se serait réservé le droit d'hypothéquer. Autre chose, en effet, est de consentir une hypothèque et de voir son immeuble grevé d'hypothèque judiciaire après poursuite devant les Tribunaux. Ainsi que le remarque la Cour suprême, admettre pareille doctrine amènerait à la perte de la dot et donnerait au mari un moyen indirect et détourné d'aliéner la dot inaliénable.

Quand la dot est stipulée aliénable, elle l'est presque toujours avec obligation d'emploi. La question des conditions dans lesquelles le remploi doit être fait, ses effets et les conséquences de son inexistence, de son insuffisance, de son

inutilité, n'avaient point été réglées par le Code. Sous le régime de communauté, la loi s'occupait des rapports du mari et de la femme, et ne parlait pas des tiers. La jurisprudence devait nécessairement se demander si les tiers ne seraient pas tenus d'obligations vis-à-vis de la femme sous le régime dotal, comment le remploi devait être effectué, en quels biens, etc. Elle décida, en principe, que le remploi devait être fait en immeuble de même nature que le bien aliéné; puis elle autorisa le remploi en valeurs, mais en valeurs dont l'énumération, bien limitée dans les premiers temps, est aujourd'hui bien longue, et les futurs époux n'ont que l'embarras du choix.

L'inexécution, l'insuffisance ou l'inutilité du remploi devaient produire nécessairement des conséquences appropriées à la théorie de la dotalité. La jurisprudence considère, en résumé, que l'aliénation à condition d'emploi n'enlève pas à la dot son caractère d'inaliénabilité. La dot, si la condition n'est pas remplie, demeure inaliénable pour ainsi dire : d'où toutes les conséquences, admises en cas de violation des règles de l'inaliénabilité, s'appliquent à l'aliénation consentie sans que remploi régulier l'ait complétée.

Il est inutile d'insister sur les applications de la jurisprudence, elles sont conformes à ses principes.

L'aliénation de la dot mobilière, comme celle de la dot immobilière, peut être soumise à remploi; cette condition a ceci de remarquable qu'elle limite les pouvoirs du mari et augmente ceux de la femme si elle vient à être séparée.

En résumé, les tendances de la jurisprudence, quand il s'agit d'interpréter les clauses contractuelles autorisant les époux à aliéner la dot, sont plutôt restrictives qu'extensives du droit des époux.

635. Au contraire, quand elle a à interpréter les exceptions légales, les tendances sont tout autres. Ici il faut bien tenir compte d'un élément auquel la jurisprudence attribue un grand poids : nous voulons parler de l'autorisation préalable d'aliéner, que l'on doit requérir du Tribunal. La jurisprudence, notamment en ce qui concerne l'hypothèque, qu'elle autorise et qu'elle comprend dans l'expression *aliéner*, con-

trairement à ce qu'elle a décidé en matière d'exceptions contractuelles, donne pour raison que les Tribunaux sont là pour apprécier le mode d'aliénation le plus avantageux pour la femme; ils apprécieront s'il vaut mieux pour elle, par exemple, emprunter sur l'immeuble dotal pour le réparer, que de l'aliéner dans le même but. Comme le dit un arrêt, « pour pouvoir réparer l'immeuble dotal et le conserver, il n'existerait d'autre moyen que de le vendre. » Du moment que les Tribunaux veillent sur la fortune dotale de la femme, il semblait que la jurisprudence dût céder de ses rigueurs. Elle n'y a pas manqué. Sans nous attarder aux premières et dernières causes d'exceptions, occupons-nous principalement de son œuvre dans les deux cas d'exceptions les plus fréquents : aliments, grosses réparations.

Si jamais textes ont été élastiques et ont reçu une large interprétation, ce sont bien ceux-là; et l'on peut peut-être regretter que la jurisprudence, pourtant si soucieuse du salut de la dot, si scrupuleuse quand il s'agit de porter atteinte à cette dot, ait donné au champ de ces exceptions une si vaste étendue. La justice sur laquelle elle se repose est là, dit-elle, pour veiller sur les intérêts de la femme. Est-il bien sûr que ce soit toujours suffisant? et ne savons-nous pas par expérience de tous les jours que, lorsque les futurs époux veulent aliéner la dot, qui est l'ennemi, suivant l'expression d'un notaire de Bordeaux, ils invoquent cumulativement toutes les raisons afin d'arriver à l'aliénation? Sous prétexte d'entretien, d'aliment, on obtient l'autorisation d'aliéner la dot, notamment pour payer les dettes du mari et le maintenir à la tête de ses affaires, payer les contributions pour éviter la saisie d'un immeuble utile, pour procurer les moyens d'existence.

On autorise, suivant certaines distinctions aussi assez vagues, le paiement de dettes alimentaires, alors que depuis un certain temps elles sont faites, question d'humanité.

Et pour les grosses réparations, mêmes exagérations. Certainement que les constructions nouvelles ne sont point considérées comme grosses réparations; mais la jurisprudence, tout en posant ce principe, tend de plus en plus à l'entamer; nous en avons vu des exemples : ainsi, quand elle autorise

aliénation ou emprunt pour reconstituer un immeuble détruit par le phylloxera. Est-ce une simple grosse réparation. Cela ne coûtera-t-il pas souvent beaucoup plus qu'une construction nouvelle? Quoi qu'il en soit, ces mesures, d'un libéralisme excessif, ne sont inspirées que par l'intérêt de la dot, tant pis si elle périt : on aura fait pour elle les plus hardis sacrifices.

Dans l'interprétation de l'article 1556, la jurisprudence a été aussi très large. Nous ne rappellerons pas ses interprétations du mot *établissement :* établissement a un sens des plus étendus. Ici, pourtant, la justice n'intervient pas. Pourquoi ces tendances alors? Plusieurs arrêts les expliquent par ce motif que l'établissement de l'enfant est la destination même de la dot, et qu'il n'est pas bien utile de le contrôler.

636. § II. *La femme dotale est-elle incapable?* — Pour justifier ses décisions, la jurisprudence est allée jusqu'à proclamer que la femme dotale était incapable en tant que dotale.

Ne serait-ce point là une hardie innovation? Et pourtant, nous le répétons, des arrêts ont cherché à créer cette incapacité extra-légale, et ce dans l'intérêt même de la femme et de sa dot. On ne saurait cependant soutenir que tel est le système de la jurisprudence. En tous cas, il ne nous semble pas devoir être soutenu, quelque intérêt qu'en puisse tirer la dot. L'incapacité, à nos yeux, est une diminution de la personnalité; elle tient à l'être, lequel est amoindri dans ses facultés intellectuelles, morales ou physiques. A l'incapacité correspond une responsabilité plus limitée, une volonté moins libre, moins agissante. L'incapacité est une; comme la capacité, elle ne peut se diviser : on n'est pas capable et incapable, on est ou on n'est pas. La femme mariée est considérée comme incapable à raison de son inexpérience : mariée sous le régime dotal, pourquoi serait-elle plus incapable? et pourquoi serait-elle capable, comme toute femme mariée, quant à sa fortune paraphernale, incapable quant à sa fortune dotale? Ne confond-on point, comme nous l'avons déjà dit au cours de notre étude, l'impossibilité d'agir avec l'incapacité? La femme dotale se met plus ou moins dans l'impossibilité d'agir, suivant que la dotalité est plus ou moins étendue; mais pourquoi la dire incapable? Si elle a des biens parapher-

naux, n'est-elle point, encore un coup, capable dans les limites où l'est toute femme mariée? On pourrait même dire que la femme dotale est considérée comme plus capable que la femme commune puisqu'elle peut administrer sa fortune, ce que ne fait pas la première.

Quoi qu'il en soit, c'est encore dans l'intérêt de la dot que la jurisprudence semble avoir créé cette incapacité, qui, en doctrine, a recueilli des adhésions nombreuses.

C'est surtout quand il s'agit des engagements contractés par la femme que la jurisprudence s'est occupée de cette question.

Disons tout de suite qu'après avoir proclamé l'incapacité de la femme (26 août 1828, S. 28. 1. 163. — 8 mars 1832, S. 32. 1. 353), la Cour de cassation nous paraît avoir envisagé la question sous son véritable jour, lorsqu'en 1839 elle disait, dans l'affaire fameuse Berne-Bruyn : « Attendu que si la femme mariée sous le régime dotal est pourvue de la même capacité que la femme commune en biens, cette capacité personnelle est bornée, *quant à ses effets*, *par la nature des biens* sur lesquels ces stipulations doivent s'exécuter. » (29 mars 1839, S. 39. 1. 450.) Elle a, d'ailleurs, toujours persisté dans cette doctrine. En 1866, elle dit expressément, en matière d'acquisitions, que « si la femme dotale n'est pas absolument incapable d'acquérir, elle ne peut le faire qu'avec les capitaux déjà constitués... » (6 mars 1866, S. 66. 1. 253.) On écartait ainsi l'application de la loi *Quintus Mucius* et de sa présomption si peu honorable pour la femme.

En matière d'engagements, la Cour de cassation décide aussi que la femme n'est pas une incapable; que l'obligation qu'elle contracte, par exemple, de garantir l'aliénation de l'immeuble dotal est valable, mais ne peut être exécutée sur ses biens dotaux. (4 juin 1851, S. 51. 1. 465.) Nous avons pris cet exemple qui nous semble typique. Si une obligation eût bien dû être annulée comme souscrite par la femme dotale incapable, c'est bien celle-là.

En réalité, d'après la Cour de cassation, la femme n'est pas incapable de s'obliger ou d'acquérir, elle en est empêchée.

C'est surtout parmi les Cours d'appel que l'idée d'incapa-

cité pour annuler, dans l'intérêt de la dot, les actes de la femme a été consacrée expressément et implicitement. En matière d'acquisitions, nous l'avons vu, quelques décisions ont déclaré la femme incapable d'acquérir, faisant une application exagérée et inexacte, d'ailleurs, de la loi *Quintus Mucius :* ils transportaient inconsidérément dans notre droit les règles du droit romain.

Quand il s'est agi des engagements de la femme, les Cours ont persisté avec plus d'obstination à proclamer cette incapacité, dans l'intérêt des dots. Ainsi, notamment, nous avons vu des arrêts de Caen décider que les obligations contractées par la femme ***durante matrimonio*** ne pouvaient être exécutées, ***post matrimonium***, sur la dot, parce que ces obligations sont nulles, la femme étant, au moment où elles ont été contractées, dans l'incapacité, dans « l'heureuse impuissance », dira plus exactement un autre arrêt, de s'obliger. (Voir *Jurisprudence*, p. 120 et s., n. 230 et s., et p. 234 et s., n. 365 et s.)

La Cour de cassation avait ainsi pensé au début, mais les Cours d'appel sont bien plus tenaces dans leur système. Il faut à tout prix empêcher la dot d'être anéantie; la dot, créée pour la femme et aussi pour la famille, ne doit pas indirectement être aliénée. Or rendre exécutoires sur elle les engagements pris avec d'autant plus de facilité et d'autant plus de légèreté pendant le mariage que leurs conséquences ne sont pas immédiates, n'est-ce pas autoriser l'aliénation de la dot? Evidemment. Aussi fallait-il, pour assurer la destination sacrée de ce bien, les faire tomber : la femme était dotale au moment où elle contractait, elle était incapable, donc ses obligations sont nulles. N'était-ce point une incapacité de circonstance, cette même femme pouvant engager ses paraphernaux, pouvant, veuve, grever cette même dot?

De même qu'en l'absence d'un texte, la Cour de cassation ne pouvait proclamer l'incapacité de la femme dotale, de même elle ne pouvait autoriser les futurs époux à stipuler que la femme serait incapable de s'obliger sur tels et tels biens. La Cour de Paris, à deux reprises différentes, avait déclaré valable cette clause, que la Cour de cassation a paru

annuler (22 déc. 1879, S. 80. 1. 125), mais elle ne se prononce pas catégoriquement. En 1885, la Cour, sans se prononcer encore sur la validité de la clause, lui reconnaît un certain effet : elle dotalise les biens. (S. 85. 1. 312.) L'obstacle aux engagements naîtra donc, d'après elle, de la nature des biens et non de l'incapacité de la personne.

En somme, nous venons de voir que, dans l'intérêt de la dot, on a fait, et on fait même peut-être encore, échec aux principes généraux sur l'état des personnes. On ne recule pas devant des arguments qui diminuent la femme pour grossir ou empêcher de diminuer son patrimoine.

637. § III. *Le régime dotal a pour but de protéger la femme parce qu'elle est faible et inexpérimentée : son inexpérience pourrait lui faire compromettre sa fortune; sa faiblesse de caractère la rend incapable de résister à des influences étrangères et notamment à celle de son mari.* — Voilà, on peut le dire, une des considérations qui, aux yeux de la jurisprudence, est des plus puissantes pour justifier les mesures exceptionnelles de protection qu'offre à la femme le régime dotal. La loi civile protège la femme contre son ignorance ou son inexpérience, en la soumettant à l'autorité maritale; le mari est pour sa femme un véritable tuteur, c'est un protecteur naturel : ne lui doit-on point secours et assistance en échange du devoir d'obéissance qu'impose la loi à la femme? (Art. 213 et s.) Sous le régime dotal, le mari devient un tuteur suspect; telle est, du moins, la conception que l'on s'en fait si l'on parcourt la jurisprudence du commencement à la fin du siècle; c'est surtout pour contre-balancer l'influence funeste qu'il peut exercer sur la femme qu'on arme celle-ci : on lui dit qu'elle ne pourra pas s'engager avec ou sans le concours marital, parce que ses engagements seraient de nature à compromettre ses droits dotaux, et elle serait assez faible pour se laisser arracher un consentement. Si on choisit le régime dotal, c'est justement pour frapper de nullité tous ces actes incohérents, irréfléchis ou consentis par contrainte, que pourrait accomplir la femme au détriment de sa dot.

La femme qui choisit le régime dotal se défie donc de son

mari. L'étiquette des conventions matrimoniales n'a pas d'autre sens : aussi doit-elle trouver dans la justice, cette femme qui avoue sa faiblesse, un appui et un soutien. La jurisprudence l'a pensé, et les arrêts sont innombrables qui invoquent dans leurs motifs, à côté de la destination précieuse de la dot, la faiblesse de la femme, les dangers qu'encourt sa fortune de la part d'un mari dont elle se défie.

Cependant n'y a-t-il point aussi, dans le régime dotal, une idée contradictoire qui vient combattre celle-ci et dont nous avons déjà parlé? Si la femme dotale est dotale parce qu'elle se juge incapable de résister à l'ascendant marital, comment se fait-il, d'autre part (ce qui peut se produire), qu'on lui laisse l'administration de ses paraphernaux? Elle n'est donc point si faible, si inexpérimentée que vous lui laissez une initiative que n'a même pas la femme commune? Cette objection spécieuse n'est pas dénuée de toute vérité. Mais on peut dire : si la femme se ruine en aliénant sa fortune paraphernale, soit qu'elle agisse seule, soit qu'elle ne sache ou ne puisse résister aux injonctions ou aux enjôlements de son mari, du moins sa fortune dotale lui demeurera intacte. Pour arriver à ce résultat, trop de précautions ne sauraient être prises. Ce sont bien certainement ces considérations qui ont déterminé la jurisprudence à l'entourer d'une sollicitude qu'elle semble réclamer en choisissant le régime dotal.

La *muliebris sexus fragilitas et imbecillitas* est un vieil argument; il a passé par l'ancien droit en venant du droit romain. Il est vrai qu'aujourd'hui on ne s'en réclame pas pour protéger la dot et ainsi sauver la chose publique, mais il n'en est pas moins vrai qu'il n'est encore jamais invoqué en vain, même à notre époque de féminisme à outrance. On peut dire que c'est une des considérations capitales sur lesquelles reposent beaucoup de décisions de justice; elle est de toute époque et se montre dans toutes les difficultés, souvent comme argument décisif, ce qui fait dire à des commentateurs : le régime dotal est un régime sous lequel il est permis de faire des dettes et de ne pas les payer. — Il y a une morale pour la femme commune, a dit, je crois, M. Labbé, il y en a une autre pour la femme dotale : l'une

prend des engagements qu'elle doit tenir, à l'autre il est permis de manquer à sa parole.

Quand il s'est agi de décider si les engagements pris par la femme devaient être exécutoires sur sa dot après mariage, les Cours n'ont pas manqué d'indiquer, outre les raisons plus haut rappelées, que, si l'on décidait par l'affirmative, la dotalité ne serait qu'un mot, le mari ferait engager sa femme par persuasion et arriverait à faire indirectement ce qui directement lui est interdit.

Quand on s'est demandé si la dot mobilière était ou non aliénable, la Cour de cassation répondit par la négative. L'inaliénabilité est de l'essence du régime dotal; il fallait « assurer la dot en prohibant à la femme le droit d'aliéner d'aucune manière quelconque, en la garantissant ainsi de sa propre faiblesse pour l'empêcher de se ruiner et de réduire ses enfants à la misère : *ne sexus muliebris fragilitas in perniciem earum substantiæ vertatur.* » (Arrêt cité de 1819.)

On va décider que la dot est propriété du mari : or le mari pourra l'aliéner; mais les arrêts interdisent à la femme de s'engager avec lui, car elle pourrait subir son influence. (Voir *Jurisprudence*, arrêt 1837, p. 204 et s., n. 205 et s.)

Ces mêmes raisons ont encore été données quand on a recherché si la faculté d'aliéner comprenait le droit d'hypothéquer, etc. Le procureur général Dupin les faisait valoir avec une grande force dans les discussions auxquelles il prit une part active et brillante, en 1837-1839, et si son système n'a pas prévalu, la Cour de cassation n'a pas moins reconnu la justesse de ses observations.

Mais c'est surtout lorsque la jurisprudence a eu à s'occuper des revenus de la dot, des droits de la femme administrateur de ses biens dotaux, qu'elle a invoqué ces idées : d'une manière générale, d'ailleurs, c'est surtout en matière d'obligations souscrites soit par la femme seule, soit comme coobligée ou caution de son mari, en un mot dans les hypothèses prévues par le sénatus-consulte Velléien, que ces arguments sont reproduits pour annuler les engagements de la femme.

Nous n'avons point à rappeler toutes les décisions interve-

nues; il en est peu qui n'indiquent pas ces arguments. Pour justifier la décision anormale prise par la jurisprudence en ce qui concerne les droits d'administration de la femme séparée sur sa dot mobilière, droits restreints par rapport à ceux qu'avait le mari, elle dit bien que si la femme n'a pas les mêmes pouvoirs que le mari, c'est parce que ses droits de recours sont épuisés contre lui, et qu'elle se trouvera exposée à perdre tout. Or elle obéira à l'influence maritale, son mari lui persuadera d'agir de telle et telle façon, ses conseils seront d'autant plus pernicieux qu'il est, lui, jugé déplorable administrateur, le jugement de séparation de biens en fait foi. Il faut donc protéger la femme contre sa faiblesse. Pour ce faire, on ne lui reconnaît que des droits d'administration pure : elle ne pourra aliéner comme le mari sa dot mobilière, elle ne pourra disposer de ses revenus que de ce qui excède la part afférente aux besoins du ménage, etc.

Cette solution de la jurisprudence, contestable à plusieurs points de vue, devient inexplicable quand la femme est séparée de corps, alors que l'influence du mari est nulle et qu'aux termes de la loi nouvelle la femme peut se passer de l'autorisation maritale. La question sera intéressante à voir trancher en pareil cas.

638. § IV. *La jurisprudence a-t-elle eu souci des droits des tiers?* — La dotalité est un obstacle à l'exercice des droits des tiers; on dirait une forteresse, quelquefois même dissimulée, contre laquelle viennent se briser les attaques extérieures.

D'une manière générale, les conséquences des arrêts des Cours peuvent ainsi se résumer, en ce qui concerne les tiers : les acquéreurs de biens dotaux ou les tiers contractants doivent se rendre compte de la qualité des personnes avec lesquelles ils contractent; tant pis pour eux s'ils acquièrent un bien dotal, tant pis pour eux s'ils s'engagent avec une femme dotale. Ils doivent se reprocher, s'ils encourent un préjudice, de n'avoir pas pris de précautions suffisantes; ils pouvaient savoir que les époux étaient mariés sous le régime dotal : la loi de 1850 n'a-t-elle pas eu pour but la publicité du contrat de mariage? Ils ne peuvent exciper de leur négligence s'ils se trouvent lésés.

S'ils ont acquis un immeuble dotal, ils devront le restituer ou en payer une seconde fois le prix; si la femme s'est engagée envers eux, ils ne pourront poursuivre sur la dot, pendant et après le mariage, le recouvrement de leur créance; si la femme n'a pas de paraphernaux, si, une fois le mariage dissous, elle n'acquiert rien et ne possède que les biens qui ont été dotaux, ils ne recevront jamais satisfaction, et se verront préférer des créanciers postérieurs au mariage, souvent moins intéressants.

La jurisprudence eût méconnu cependant tous les principes si, lorsqu'ils sont de bonne foi, elle n'eût pas traité les acquéreurs comme possesseurs de bonne foi, en leur laissant les fruits ou intérêts.

En somme, les droits des tiers sont sacrifiés à ceux de la femme dotale, parce qu'ils devaient s'enquérir de sa qualité, et ils sont en faute de ne l'avoir point fait.

Mais, quand ils n'auront aucune faute à se reprocher, quand ils se trouvent pris dans l'engrenage de la dotalité sans s'en douter, devait-on leur préférer la femme? Il est des hypothèses, en effet, et nous en avons indiqué, où les droits des tiers peuvent être compromis sans qu'il leur ait été possible, avec la plus scrupuleuse attention, de se rendre compte de la qualité de la femme et de la nature du bien dotal que de bonne foi ils peuvent considérer comme leur gage.

D'une manière générale, cependant, au début, les droits de la femme passaient toujours avant les droits des tiers; le motif était tiré de ce que les règles de la dot étaient considérées comme d'ordre public.

Nous avons donné d'assez longues explications sur cette dotalité *latente ou renfermée*, créée par la jurisprudence comme conséquence directe du principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière. Un immeuble est donné à la femme en paiement de sa dot promise en argent; cet immeuble recèlera une valeur dotale; c'est un des cas de dotalité latente. Un créancier saisit cet immeuble non dotal : le peut-il? La jurisprudence n'a pas pu considérer cet immeuble comme dotal et insaisissable, quoiqu'il renfermât la dot mobilière; elle a reconnu qu'il pouvait être saisi; mais elle a imposé des

conditions : ou bien les créanciers paieront préalablement le montant de la dot, ou bien ils s'engageront à faire porter le prix assez haut pour que la femme puisse récupérer sa dot. C'était là un privilège exorbitant, surtout quand le tiers, quelque précaution qu'il prît, de quelque renseignement qu'il eût pu s'entourer, n'avait pu connaître la situation. C'était, en un mot, une injustice flagrante. De nombreux arrêts l'avaient cependant consacrée, et c'est il y a vingt ans à peine que la Cour de cassation a entrepris de porter remède à une si intéressante situation, en décidant, dans l'intérêt des tiers, qu'ils ne seraient tenus aux diverses obligations qu'impose dans cette hypothèse la jurisprudence qu'autant qu'il leur aura été possible de savoir que l'immeuble recélait une valeur dotale. Si la dot mobilière est si bien dissimulée sous la forme immobilière qu'on ne puisse la distinguer, si son existence n'est révélée par aucune clause dans l'acte translatif de propriété de l'immeuble, dans ce cas la femme ne pourra exercer son privilège, d'autant plus exorbitant qu'il n'est point écrit dans la loi et qu'il est occulte.

Dans une autre matière, nous avons vu la jurisprudence s'inspirer de cette raison, pure raison d'équité, à savoir que l'on ne saurait rendre les tiers responsables quand ils n'ont aucune faute, aucune négligence à se reprocher : c'est en matière d'engagements de la femme résultant de délits, quasi-délits.

Nous avons vu que, dès le principe, la femme n'était même pas considérée comme responsable des conséquences de ses délits : c'était l'époque où la dotalité passait pour être d'ordre public. Mais cette prétention, exagérée, de considérer la femme dotale comme irresponsable, n'a pas persisté longtemps, et entre autres arguments invoqués, les arrêts ont dit qu'il était immoral que le tiers fût responsable d'une faute de la femme, dont il était lui victime, victime d'autant plus intéressante et digne d'attention que celui qui commet une infraction se cache souvent ou dissimule soigneusement sa personnalité.

En matière de dol civil, la plus récente jurisprudence fait une distinction. Les tiers lésés peuvent poursuivre sur les

biens dotaux réparation du préjudice causé s'ils n'ont pu se rendre compte qu'ils avaient en face d'eux une femme dotale, c'est-à-dire si celle-ci a employé des manœuvres dolosives pour les tromper; un simple mensonge ne suffirait pas, parce qu'ils auraient pu vérifier les allégations de la femme. Cette théorie, très juste en principe, est loin de satisfaire l'équité : elle permet, en effet, à une femme qui ment de ne point payer ses dettes, ce que, d'ailleurs, faisait observer M. Labbé, tout en constatant l'exactitude rigoureuse de la nouvelle théorie due à M. Demangeat.

Dans un autre ordre d'idées, la situation des tiers paraît bien intéressante et se trouve sacrifiée, par exemple, en vertu même des principes.

Quand il s'agit d'une aliénation du fonds dotal en vertu d'une autorisation de justice et conformément à l'article 1558, si cette aliénation vient à être annulée, les tiers, qui, semble-t-il, devraient être à l'abri de toute revendication et de toute recherche, sont néanmoins responsables d'irrégularités commises, quoique la justice soit intervenue pour donner autorisation. Il est vrai que la jurisprudence ne décide point ainsi d'une manière générale; elle distingue suivant que le tiers a commis une négligence ou une faute en ne se rendant pas compte de la fausseté de la cause de l'emprunt ou de l'aliénation, alors que le vice pouvait être apparent; dans le cas où il est caché, il n'est pas tenu... Même dans ces termes, les exigences de la jurisprudence, tout en se conformant à la théorie des fautes (dont elle a fait application à d'autres cas, nous l'avons vu plus haut), nous paraissent excessives : car ne semble-t-il pas que l'intervention de la justice, qu'il s'agisse d'une décision gracieuse ou contentieuse, devrait mettre à couvert la responsabilité des tiers? Celui-ci n'a pas les moyens d'investigation du Tribunal et du Parquet pour connaître les conditions de l'aliénation et pénétrer ses causes vraies. Si ceux-ci se trompent même en temps qu'exerçant juridiction gracieuse, comment ne pas excuser les tiers? Peut-être serait-il plus juste et plus vrai de ne rendre les tiers responsables que dans le cas de fraude concertée entre eux et les époux pour arriver à l'aliénation de la dot.

Cette jurisprudence a une conséquence fâcheuse en pratique, nuisible même aux intérêts dotaux. Les tiers prêteurs ou intermédiaires, pour être à l'abri de toute recherche, ne se dessaisissent des fonds qu'après avoir fait prononcer un jugement contradictoire ayant force de chose jugée; c'est là une résistance pour la forme, d'accord avec l'adversaire, mais elle met l'intéressé à l'abri de recherches postérieures.

Nous venons ainsi de retracer dans ses grandes lignes les tendances de la jurisprudence, en rattachant ses décisions les plus importantes aux idées générales qui la guident et qui peuvent ainsi se synthétiser.

La dot doit être conservée parce que sa destination même mérite l'intérêt qu'on y porte, et comme la femme est un être sinon incapable, du moins faible, qui, en choisissant le régime dotal, fait l'aveu de sa faiblesse, il faut la protéger et contre elle-même et contre son mari, et la mettre en mesure de récupérer contre les tiers la dot, bien précieuse, qu'elle aurait par mégarde, inexpérience ou manque d'énergie, laissée sortir de son patrimoine.

Quant aux tiers lésés, tant pis pour eux : ils ne sont dignes d'intérêt et protégés contre le recours de la femme que lorsqu'il leur est impossible de savoir la nature des biens qu'ils exécutent ou la qualité de la femme qui s'engage.

II. Notariat.

639. Les tendances du notariat sont orientées de tout autre façon.

Nous n'allons pas nous occuper de ces contrats originaux qui se rencontrent aussi bien au Nord qu'au Midi, contrats rien moins que dotaux quoiqu'ils en portent le nom, comme, par exemple, quand on stipule purement et simplement que la dot sera aliénable, ou bien que les tiers seront dispensés de toute obligation touchant l'emploi, que seul le mari y sera tenu, que la femme pourra aliéner ses droits hypothécaires. Il est inutile de demander au régime dotal sa protection si on commence par le décapiter.

Nous allons prendre les quelques formules que nous nous

sommes procurées et les analyser en les comparant aux principales décisions jurisprudentielles.

Il arrive, dans la pratique journalière des affaires, que l'on fait son profit des décisions de la jurisprudence en s'inspirant de son esprit, et que les stipulations que l'on adopte ne sont que des applications des règles qu'elle pose ou des conseils qu'elle donne. Si nous examinons un contrat dotal, nous sommes frappé de ce que les notaires cherchent, au contraire, à élargir les mailles trop serrées du régime dotal jurisprudentiel, à le rendre moins strict, plus malléable, plus approprié non à son but, mais aux nécessités sociales extérieures, en prenant tout juste le contre-pied de la doctrine et des tendances de la jurisprudence.

La dot peut être sacrée pour les notaires, elle mérite d'être conservée, mais il ne faut pas qu'elle soit une cause de gêne pour les époux; ils la conserveront, mais elle devra se plier aux exigences économiques; quant à l'incapacité de la femme, à sa faiblesse, ils y croient aussi peut-être, mais ne veulent point blesser l'intéressée; on ne le lui dit pas; on ne le lui laisse même pas supposer; au contraire, on lui persuade qu'elle a sa personnalité.

Bref, le contrat dotal en usage le plus sage, le moins extravagant par les libertés qu'il peut laisser aux époux, est inspiré par des tendances absolument inverses de celles de la jurisprudence.

640. Au point de vue de la constitution, nous avons vu que, lorsqu'on adoptait le régime dotal, il n'y avait pas de règle fixe quant à son étendue; toutefois on est assez porté à frapper de dotalité tous les biens de la femme, présents et à venir. Il est vrai qu'étant donnée l'habitude prise de joindre au régime dotal une société d'acquêts et de stipuler la faculté d'aliéner de la façon la plus large, l'inconvénient de la dotalité se fait moins sentir. Toutefois un régime dotal ainsi compris ne nous paraît pas obéir aux vœux du législateur.

La Cour de cassation ne pouvait, évidemment, sur ce point, imposer de règles; au surplus, l'article 1542 ne permet-il pas de frapper de dotalité l'universalité des biens?

641. Si la conservation de la dot est une des idées maîtresses qui guident la jurisprudence, elle paraît être également l'objet des soucis du notariat; mais les notaires ont aussi d'autres préoccupations.

Ils veulent bien respecter le principe de l'inaliénabilité, mais dans la limite de l'intérêt des époux et des tiers, en considérant surtout que c'est la valeur de la dot qui doit demeurer sauve plutôt que la dot dans sa matérialité primitive.

Prenons une formule : qu'elle soit de Paris ou Bordeaux, Lyon ou Marseille, nous verrons que la faculté d'aliéner la dot est toujours stipulée. Il est des modes d'aliénation qui ont paru dangereux, que prohibe la jurisprudence ou bien qu'elle se refuse à comprendre dans une stipulation générale autorisant l'aliénation des biens dotaux, comme l'emprunt, l'hypothèque, le compromis, modes d'aliéner qui doivent être, à cause même des périls auxquels ils peuvent exposer la dot, expressément stipulés. Pas une formule notariale aujourd'hui ne les omettra; la pratique ne voit pas d'autre danger que celui qui résulterait d'une gêne imposée aux époux.

Sauf la donation au profit des tiers, tous modes d'aliénation, on peut le dire, sont permis à la femme.

Quand l'aliénation est autorisée, c'est toujours ou presque toujours à charge d'emploi. Nous connaissons les exigences de la jurisprudence. Ouvrons une formule quelconque, nous verrons que les garanties légitimes de la conservation de la dot résultant des obligations étroites imposées aux tiers font absolument défaut : seul le mari, comme un mari commun, est responsable. Quelquefois la responsabilité s'étend aux intermédiaires, notaires ou agents de change; mais, dans ce cas, ils ne sont tenus que de la matérialité du remploi.

D'après la loi interprétée par la jurisprudence et dans le but encore d'assurer la conservation de la dot, les emplois et remplois devaient être faits en biens de même nature et valeur que les biens aliénés. Pas un contrat de mariage n'observe cette règle stricte. Les valeurs qui peuvent être

acquises en remploi sont de plus en plus nombreuses, et le choix des époux peut s'exercer indéfiniment.

On s'était demandé, en jurisprudence, si les biens acquis en remploi pouvaient aussi être aliénés, si l'on pouvait remployer par anticipation. Tous les contrats portent que les remplois pourront être faits à l'infini, qu'on peut acquérir en remploi par anticipation. Si le remploi, portent encore quelques formules, n'a pas été fait du vivant de la femme, l'aliénation du bien dotal est valable pourvu que l'acquéreur paie le prix.

Dans l'intérêt de la conservation de la dot, la jurisprudence a maintes fois décidé que les biens dotaux ne devaient pas répondre des frais des emplois et remplois. La pratique notariale, au contraire, les met à sa charge.

642. Cependant, en matière mobilière, nous devons signaler une tendance bien marquée des notaires à protéger la dot. Au cours de notre enquête, nous avons eu l'occasion de rencontrer cette opinion plusieurs fois émise, à savoir que la jurisprudence donnait beaucoup trop de pouvoirs au mari sur la dot mobilière de la femme en interprétant de façon si extensive l'article 1549. Ils disaient, notamment, que le régime dotal ne leur donnait pas satisfaction, parce que la jurisprudence avait, d'une part, tendance à restreindre les pouvoirs de la femme et à augmenter les obstacles que crée la dotalité; d'autre part, à accorder au mari des pouvoirs trop absolus sur la dot mobilière.

La pratique notariale corrige cette double tendance en soumettant la dot mobilière à la condition de remploi. Le mari qui avait la dot mobilière à sa libre disposition voit ainsi limiter sa liberté de disposer; d'autre part, la femme récupère un peu des droits que lui méconnaît la jurisprudence, car, une fois séparée et administrant ses biens dotaux, elle peut, comme son mari, en respectant les conditions imposées par le contrat, aliéner sa dot mobilière, ce qu'actuellement elle ne peut pas faire.

643. Nous avons indiqué que la jurisprudence entoure la dot d'une protection toute spéciale, parce que la femme dotale est plus que tout autre faible, qu'elle a besoin de pro-

tection et contre elle-même et contre son mari, et que c'est surtout dans les rapports des époux entre eux que cette protection est nécessaire.

Or la formule notariale témoigne-t-elle d'un pareil souci?

Il semble qu'il en soit tout autrement. Prenons, d'une part, les formules usitées à Paris ou dans le ressort, à Auxerre, par exemple : que lisons-nous? Dans l'une, article 7. « Nonobstant l'adoption du régime dotal, la future épouse *pourra toujours*, avec l'autorisation de son mari et sans être tenue à remploi ou autres formalités judiciaires : 1° procéder amiablement à tous comptes, liquidations et partages, accepter toutes donations, toutes successions et tous legs, traiter, transiger, compromettre; 2° aliéner, échanger ou transférer à l'amiable, soit de gré à gré, soit aux enchères publiques, tous ses biens actuels et futurs, meubles et immeubles, rentes, créances, actions, obligations et autres valeurs quelconques. Les capitaux provenant de ces ventes, échanges, transferts, ainsi que tous autres capitaux qui pourraient appartenir à la future épouse, à quelque titre que ce soit, ou lui advenant par succession, donation, legs ou autrement, devront, lors de leur remboursement, être employés comme il va être dit... » (Annexes : n° 30, note.) — Dans la formule d'Auxerre, nous retrouvons les mêmes clauses en termes à peu près identiques. (Annexes : n° 34, note.) — L'attestation de Montluçon nous apprend que le contrat dotal usité (Annexes : n° 43) contient les mêmes dispositions.

Les termes de ces contrats sont donc, à nos yeux, exclusifs de toute idée d'incapacité spéciale. La femme *pourra*, est-il dit, avec l'autorisation de son mari, etc... C'est donc la femme, en son nom, qui accomplit un acte de disposition; le mari administre; quand il y a lieu à dessaisissement, la femme intervient conformément aux règles du droit commun et sans distinguer s'il s'agit de la dot immobilière ou mobilière. Le mari n'a donc plus le droit exorbitant, que lui attribue la jurisprudence, d'aliéner la dot mobilière; la pratique notariale rétablit ce droit à la femme.

Ces exemples ne sont peut-être pas bien probants, dira-t-on, empruntés aux régions de droit coutumier. En pays de

droit écrit, l'article 2 d'un contrat rédigé à Bordeaux (Annexes : n° 51, note), l'attestation très complète de Grenoble (Annexes : n° 100), la formule de Marseille (Annexes : n°103, note), de Normandie (Annexes : n° 109), ne laissent aucun doute sur les tendances de la pratique notariale; c'est la femme seule qui peut, en son nom, aliéner quand la dot est stipulée aliénable. En s'inspirant de la théorie jurisprudentielle et en tirant d'elle des conséquences logiques, on aurait tout aussi bien pu écrire dans les formules que l'aliénation de la dot immobilière ou mobilière pourrait être consommée par le mari et par le mari agissant comme mandataire de sa femme, comme en son lieu et place. Les pouvoirs d'administration du mari sur les immeubles dotaux sont, en somme, très étendus en ce qui concerne les actions puisqu'il peut, en son nom, intenter les actions pétitoires; du moment que cet administrateur, aux droits si larges et si largement complétés par la jurisprudence, est par elle considéré comme le mandataire légal de sa femme quant à la dot mobilière, le notariat ne pouvait-il pas, entrant dans les vues de la jurisprudence, donner au mari, en tant que représentant sa femme, le droit d'aliéner meubles et immeubles, sauf à remplir les conditions imposées? Eh bien! non. Même dans les pays de droit écrit, c'est la femme titulaire du droit de propriété qui pourra transporter ce droit sur la tête d'un autre, le mari n'intervenant que pour l'autorisation.

Ce n'est point seulement dans cette hypothèse que la formule notariale révèle sa tendance de traiter la femme dotale comme une femme mariée ordinaire, laquelle ne doit être ni plus ni moins incapable. Quand il s'agit, par exemple, de la validité du remploi et des équivalents du remploi, le notariat donne à la femme un rôle qui n'est pas en harmonie avec la théorie jurisprudentielle. Les arrêts représentent la femme comme trop faible pour résister à son mari et annulent des engagements que celle-ci a peut-être librement consentis, parce qu'elle est présumée n'avoir pas été libre lorsqu'elle a donné son consentement. Les formules plus haut citées n'indiquent-elles pas que la femme, par l'acceptation du remploi, libérera les tiers de toute obligation subsé-

quente? Ne stipule-t-on pas aussi que, par la reconnaissance faite par le mari sur biens suffisants et acceptés par la femme, celui-là sera dispensé de remploi? Ne donne-t-on pas là à la femme un rôle des plus importants? et si les magistrats qui la trouvent trop faible pour résister aux suggestions captieuses de son mari étaient appelés à rédiger un contrat, le feraient-ils dans des conditions s'écartant autant des sages précautions préconisées par eux?

644. Pourquoi ces tendances si opposées entre les Tribunaux et le notariat? La réponse est déjà faite : on trouve le régime dotal gênant et on veut, tout en acceptant les garanties qu'il procure, faire disparaître ses inconvénients.

Nous arrivons ainsi à nous demander si les mesures prises dans l'intérêt des tiers par le contrat de mariage sont conformes à l'esprit jurisprudentiel, et nous n'aurons pas à insister longuement sur ce dernier point.

L'idée qui se dégage le plus nettement de toutes les clauses du contrat dotal, et qui semble avoir été l'unique préoccupation de ceux qui l'ont rédigé, est de le rendre le plus aisé, le plus coulant qu'il soit possible et pour les époux et pour les tiers; on veut le moderniser à toute force, il ne faut pas trouver un jour en lui une pierre d'achoppement à une époque où, comme le dit un notaire de Bordeaux, on veut toujours aller vite et jouir de sa fortune.

On supprime à peu près toutes les garanties inscrites dans la loi en ce qui touche les obligations des tiers; il faut que la femme qui peut aliéner sa dot n'en soit pas empêchée par les conditions impérieuses des emplois et remplois; l'inaliénabilité ou l'aliénabilité de la dot à condition de remploi, qui n'est qu'une forme dérivée de l'inaliénabilité, n'existe plus vis-à-vis des tiers, puisque, comme en matière de communauté, seul le mari est responsable : les tiers ne le sont quelquefois que de la matérialité du remploi.

D'autres obligations étaient aussi gênantes pour les époux : nous voulons parler de celles dérivant de l'article 1558, aux termes duquel, dans certains cas, ils doivent, pour aliéner la dot, recourir aux formalités de justice. Pas une formule de contrat n'omettra de dire, ce qui est peut-être surabondant

quand la dot peut être aliénée, que la femme n'aura jamais besoin, en cas d'aliénation, de recourir aux formalités de justice.

En un mot, en pratique, on veut que la femme puisse jouir de la même liberté d'agir et ne rencontre pas plus d'obstacle dans les actes de la vie civile que la femme commune. Il s'ensuit que le régime dotal est défiguré et manque souvent son but.

III. Enseignement à tirer de la jurisprudence et de la pratique notariale de tendances si opposées.

645. Quel profit pouvons-nous faire de l'étude de la jurisprudence et des us et coutumes des notaires, en nous plaçant au point de vue de la loi commune qui régit les intérêts de ceux qui se marient sans contrat, et du contrat de mariage propre à ceux qui veulent trouver en lui des resources pour assurer la conservation des biens de la femme?

646. § I. Et d'abord, doit-on souhaiter que les principes de la dotalité soient introduits dans la loi commune à raison des avantages qu'elle présente et que nous pouvons résumer ainsi : conservation d'un pécule que les époux ou leur famille peuvent être heureux de trouver aux jours de mauvaise fortune, indépendance de la femme qui n'est plus sous le joug absolu de son mari puisqu'elle a une certaine initiative, et que, maîtresse de ses biens paraphernaux, elle a une liberté d'action qui n'est pas à dédaigner.

Il n'est pas douteux, et personne ne songe à le contester, que si l'on se place à un point de vue élevé, que si l'on veut juger les institutions humaines de ces régions sereines d'où, faisant abstraction des imperfections de l'humanité, de l'inconstance des hommes et des choses, les philosophes posent des règles primordiales de l'ordre social, fondées sur la morale pure, la justice dans le sens le plus étendu du mot, le principe dotal n'offre point une légitime satisfaction : il paraît même contraire à la conception de l'idéal et de l'équité. Au point de vue philosophique, le mariage n'est pas seulement l'union des corps, mais la fusion de deux âmes en une

seule, l'abandon réciproque de chacun des époux à l'autre, deux personnalités en une seule; le corollaire, au point de vue des intérêts matériels, n'est-il pas la confusion des patrimoines de chacun, de façon à n'en former qu'un seul? Rappelons ces mots de notre éminent maître, M. Alfred Fouillée, dans son beau livre sur le *Tempérament et caractère selon les individus, les sexes, les races* : « On ne peut admettre que la femme soit traitée dans la famille comme si son sexe impliquait une déchéance. » Combattant le système de Proudhon, qui ne voit dans le mariage que l'union de la force et de la beauté, il continue : « On pourrait objecter que l'homme n'est pas nécessairement fort et laid, la femme belle et faible; mais nous reconnaissons que les qualités masculines et paternelles, d'une part, les qualités féminines et maternelles, d'autre part, ne se paient pas réciproquement, les premières en faveurs et les secondes en services; que le mariage n'est pas un contrat d'intérêt ni de plaisir; que, dans la pureté de son idée, il doit être un dévouement mutuel et absolu entre deux sexes qui, différents par leurs qualités propres, doivent être au point de vue moral en parfaite équivalence. Dévouement pour dévouement l'un envers l'autre et dévouement commun aux enfants, tel est le pacte conjugal le plus conforme à la nature et le plus voisin de l'idéal. Il ne s'agit plus, comme entre personnes du même sexe, de service pour service, de produit pour produit, ce qui est le fondement de l'ordre économique : il s'agit d'amour pour amour, ce qui fonde l'ordre moral. *La balance des droits et des devoirs respectifs de l'homme et de la femme doit être établie d'une manière telle qu'il y ait entre les deux sexes égalité de bien-être et d'honneur dans l'inégalité de fonctions. Le législateur est tenu d'assurer cette équation.* »

Si du domaine de la morale pure nous entrons dans le domaine économique, nous trouverons le régime dotal non moins attaqué, à cause de son principe même de l'inaliénabilité de la dot, qui porte atteinte à la circulation des biens et au crédit des époux; mais les économistes qui envisagent surtout la théorie dans ses applications, tout en reconnaissant les inconvénients au point de vue social de ce régime, ne

demandent pas tous qu'il soit proscrit. « La question, dit M. Cauwès, n'est pas de savoir si le régime dotal est le régime matrimonial le meilleur, mais bien si ses inconvénients au point de vue du crédit général et du crédit du mari doivent décider à faire échec à la liberté des conventions. »

On sent par là même que le régime dotal n'est point une convention qui pourrait, d'après les économistes, former le droit commun puisque ce n'est pas le meilleur, puisqu'il porte atteinte au crédit; mais il n'est pas assez nuisible à l'intérêt général pour qu'on puisse en interdire l'usage et qu'on limite ainsi la liberté des conventions, car il a aussi certains avantages.

647. Le législateur, comme l'économiste, doit se placer à un point de vue plus concret et laisser le philosophe dans le domaine des spéculations. Celui-ci pourra guider ceux-là, mais ces derniers ne pourront pas toujours admettre ses principes dans leur essence absolue, car nous ne vivons point dans un monde idéal, et, lorsqu'on légifère, il faut songer que les lois ne sont point faites pour des êtres habitant un paradis imaginaire, exempts de toute imperfection, mais pour des hommes habitant prosaïquement sur la terre. Le devoir du législateur est d'être prévoyant, de veiller à ce que les intérêts de tous soient protégés. S'il prend des mesures qui peuvent paraître excessives, ce n'est pas sans motifs sérieux. Ainsi, en se plaçant à un point de vue purement spéculatif, l'incapacité de la femme mariée est absolument contraire à tout principe : mais cette incapacité a été créée surtout dans son intérêt; il n'est pas moins vrai qu'elle rompt l'égalité des époux dans le mariage; la femme devient la subordonnée de son mari, elle lui doit l'obéissance. Il ne faut rien exagérer cependant; le législateur ne va pas si loin : dans la société conjugale, il a pensé qu'il fallait un chef qui donnât la direction, aussi bien dans la gérance des intérêts matériels que dans l'ordre des intérêts moraux; il a voulu prévenir des conflits possibles entre époux. Il fallait bien que l'un eût la direction, la décision : c'est au mari, le chef, qu'elle est donnée; la femme a ses occupations spéciales, un rôle différent, tout aussi grand, tout aussi noble que celui de l'homme.

648. Dans le domaine des intérêts conjugaux, devait-on consacrer le principe de la séparation ou de la communauté de biens? Le législateur, se rapprochant en cela des principes philosophiques, a opté pour le second. A-t-il eu raison? Aurait-il mieux fait de poser le principe de la dotalité ou de la séparation de biens, en instituant même une sorte d'inaliénabilité venant frapper certains biens, en dehors de la dot, puisque la dot suppose un contrat, par exemple par une espèce de constitution de *homestead.*

A en juger par notre travail et surtout par les résultats de notre enquête, il nous semble qu'un régime fondé sur les théories du régime dotal actuel n'eût pas eu grandes chances de succès, et, sans revenir sur ce que nous avons déjà indiqué en détail, rappelons que, tant au Nord qu'au Midi, le principe de la mise en commun au moins des gains réalisés pendant le mariage est invoqué comme une règle équitable sur laquelle on s'appuie soit pour préférer la société d'acquêts au régime dotal, soit seulement pour l'y adjoindre et corriger ainsi l'iniquité de sa règle étroite. L'idée de justice, d'équitable répartition des profits réalisés pendant le mariage, entre en considération très grande dans le choix des conventions, d'où préférence indéniable des populations pour le contrat qui assure l'égalité dans le partage des bénéfices.

649. Est-ce à dire, cependant, que le contrat de communauté soit l'idéal rêvé par les époux qui se marient sans contrat? Si le régime dotal ne donne pas droit à la femme de prendre une part égale dans les bénéfices et paraît à ce titre antipathique à la grande majorité des Français, toujours est-il que le régime légal de la communauté de biens, de ce contrat des époux qui n'en font pas, n'est pas sans avoir, lui aussi, ses inconvénients et ses défauts. Nous en avons déjà dit un mot : il confère au mari trop de pouvoirs, et souvent asservit beaucoup trop la femme. C'est dans la partie de la population qui n'a rien, les petits ouvriers, les artisans, qu'on le rencontre non pas fréquemment, mais toujours, aussi bien dans le Midi qu'au Nord. Mais au Nord il est en usage même parmi ceux qui possèdent, soit, comme en Bretagne, parce que l'on considère le contrat de mariage

comme un acte déloyal, un moyen de fraude, soit parce qu'on s'imagine que le contrat de mariage n'est utile que pour consacrer des donations, et que, lorsqu'aucune n'est stipulée, il devient sans objet, soit enfin parce que l'on trouve qu'il entraîne des frais sans nécessité. On peut dire, néanmoins, que la très grande majorité des mariages sans contrat se trouvent dans la classe ouvrière, et c'est là que s'exerce la tyrannie du mari. Il n'est plus seigneur et maître pour administrer, conduire les affaires communes, il n'use de sa suprématie que pour enlever à sa femme, au détriment de sa famille, tout ce qu'elle gagne. Celle-ci travaillera, tandis qu'avec le gain réalisé par elle il passera ses journées à ne rien faire, au café, dans les débits ou au jeu. Et il ne faut pas croire que c'est là une situation exceptionnelle, elle est des plus fréquentes, surtout dans les grandes villes. Aussi le législateur cherche-t-il déjà à y apporter remède, et actuellement un projet de loi soumis au Parlement, et qui a même été discuté dans l'une des Chambres, tend à modifier les règles de la communauté en laissant la femme maîtresse de tout ou partie de ses gains. A notre sens, il faudrait aller plus loin et réduire le contrat légal à une communauté d'acquêts. Notre enquête nous a appris que ce régime avait une vogue énorme, que plus des trois quarts des contrats en France, au moins au Nord et au Sud-Ouest, consacraient ce régime. Pourquoi ne point faire pour tous ce qui paraît bon à ceux qui font un contrat? Il nous semble que la loi commune serait ainsi appropriée aux aspirations et aux besoins généraux.

650. Y a-t-il lieu de souhaiter que le Code soit modifié de telle façon qu'une partie des biens présents, ou une part de la fortune qui sera acquise pendant le mariage, soit frappée d'inaliénabilité? Ici notre embarras est vraiment grand : nous ne méconnaissons pas la grandeur du but poursuivi ni la légitimité d'une mesure prise dans l'intérêt de la femme, de la famille; mais, d'autre part, ne doit-on pas considérer, surtout quand on veut créer une institution de droit commun, la tendance de l'esprit de ceux pour lesquels la loi est faite? Peut-on dire, aujourd'hui, que l'inaliénabilité soit vivement

réclamée par les populations? Pourrait-on frapper d'inaliénabilité, par exemple, en créant une sorte de *homestead*, quelque parcelle de fortune des époux? Le législateur n'est-il pas saisi d'un projet dans ce but?

Il est vrai que l'institution du *homestead* n'aurait point le même but que l'inaliénabilité dotale, tandis que celle-ci, tout en conservant la dot dans l'intérêt de la famille, a surtout pour objet — et combien d'arrêts l'ont plus ou moins indiqué! — de permettre à une famille de ne pas déchoir de sa situation, de conserver son rang dans le monde, le lustre de ses ancêtres; le *homestead*, au contraire, serait plutôt une institution humanitaire, de solidarité sociale, interdisant aux créanciers de saisir tout ce qui appartient à leur débiteur, de soustraire une partie de ses biens à leur gage, d'apporter à l'article 2092 une exception, de façon que *tous* les biens du débiteur ne seraient plus considérés comme le gage de ses créanciers, afin qu'il ne demeurât pas sans asile; ce serait une mesure analogue, dans son esprit, à celles qui limitent le champ de la saisissabilité des salaires, des instruments de travail, du coucher, etc. En un mot, ce serait l'inaliénabilité appliquée à partie de patrimoine du pauvre lui permettant de vivre, par opposition à la dotalité, loi protectrice du riche qui lui permet de briller.

Quoi qu'il en soit, en l'état des mœurs et des habitudes, l'accueil fait à l'inaliénabilité de la dot nous a paru si froid que c'est avec une certaine hésitation que nous nous prononcerions en sa faveur. Rappelons-nous, en effet, l'unanimité de ces consultations touchant le régime dotal. Il est repoussé par qui? par les petits commerçants, les petits industriels, ceux qui ont besoin de toutes leurs forces vives, de tout leur crédit, de tous leurs capitaux, par les ouvriers, les artisans des villes et des campagnes; si leurs moyens sont limités, leurs biens frappés d'insaisissabilité, leur fera-t-on crédit? pourront-ils vivre? En tout cas, ils ne manqueraient pas de rencontrer de sérieuses difficultés. D'autre part, ne peut-on dire aussi, mais la plupart du temps, ces petites gens, ces laborieux modestes, de condition humble, n'ont point besoin de tant de crédit, parce qu'ils ne tentent pas d'en demander,

sachant qu'ils n'en obtiendraient pas. Pourquoi ne les point tranquilliser en déclarant insaisissable le lopin de terre sur lequel ils ne vivent pas toujours, mais où ils ont une cabane qui leur sert d'abri, la maisonnette que l'ouvrier a acquise de ses économies sagement et lentement réalisées? C'est là du socialisme, dira-t-on, mais du vrai, du bon, fondé sur des idées généreuses de justice, d'humanité, de charité, de solidarité! Qu'il y ait l'ordonnance immobilière comme il y a l'ordonnance mobilière, peut-être cela ne bouleverserait point les habitudes et ne produirait point une révolution économique.

Comment faudrait-il comprendre cette institution nouvelle? Irions-nous en emprunter le modèle aux Etats-Unis pour en faire en France une reproduction fidèle?

Qu'est, en somme, le *homestead* en Amérique?

Nous ne nous occuperons pas du *homestead* fédéral, qui est une concession du domaine aux particuliers, lesquels finissent, sous certaines conditions de possession ou autres, par devenir propriétaires de la parcelle concédée.

Nous ne considérerons que le *homestead* des Etats particuliers de l'Union, qui peut être ainsi défini : une institution économique qui a pour but d'assurer la permanence du foyer familial en accordant, par une faveur marquée, l'insaisissabilité de la demeure de la famille et du terrain sur lequel la maison familiale est bâtie, à l'encontre des créanciers, et en protégeant le *home* par des mesures particulières en ce qui concerne les aliénations possibles.

Le *homestead* n'est insaisissable que de la part des créanciers chirographaires postérieurs à sa constitution; ceux qui antérieurement ont obtenu jugement peuvent l'exécuter sur le terrain *homesteadé*, comme, d'ailleurs, les créanciers hypothécaires peuvent le faire vendre. De même, le vendeur qui a un privilège, l'entrepreneur qui a fait des travaux, le fisc pour des impôts, etc., peuvent poursuivre sur le *homestead* le recouvrement de leurs créances ou de leurs droits.

Pour encourager l'esprit d'épargne et le développement de la famille par la permanence du foyer, le législateur américain, désireux de protéger la femme et les enfants du chef

de famille, et pendant son existence et après son décès, accorde, outre l'insaisissabilité, le privilège de l'inaliénabilité au *homestead*. Une fois constitué, il ne peut être aliéné ou hypothéqué par l'épouse qui l'a créé sans le consentement de son conjoint. De même, il faut le consentement mutuel des deux époux pour renoncer au régime du *homestead*, pour les propriétés qui leur appartiennent. A la mort du chef de famille, la prévoyance de la loi américaine ne cesse pas, car c'est à ce moment critique que la veuve et les enfants réclament le plus de protection. De là des clauses successorales particulières au *homestead* dans les lois de chaque Etat. Le *homestead* ne peut être donné par testament ou légué par l'un des époux sans le consentement de l'autre. Si la transmission a lieu *ab intestat*, il est recueilli par la veuve, avec ses privilèges; l'insaisissabilité persiste pour les créanciers des héritiers ayant titre postérieur au décès.

La constitution du *homestead* est publique et inscrite dans le journal officiel des actes publics.

Pour qu'il ne serve pas à frustrer les créanciers en permettant au débiteur de vivre dans l'opulence sur ses biens sans faire honneur à ses engagements, on limite dans les lois des différents Etats son étendue, soit en valeur (1,000 à 5,000 dollars), soit en superficie (160 acres).

Il s'applique indistinctement soit aux meubles, soit aux immeubles.

Quelque intéressante que puisse paraître cette institution, elle a, comme notre régime dotal, été l'objet de critiques des auteurs. « M. Seriny, dans un remarquable ouvrage sur la concurrence agricole aux Etats-Unis, a porté un jugement bien sévère sur ces lois. Il maintient qu'elles n'ont pas empêché les propriétaires des fermes *homesteadées* de contracter des dettes et d'hypothéquer leurs terres au delà de leur valeur. En plus, le crédit personnel, d'une si grande importance dans le commerce, se trouve négligé aux dépens du crédit foncier. »

Villey, dans ses *Principes d'économie politique*, critique aussi le *homestead*, dont la parenté visible avec le régime dotal lui semble de nature à inspirer la suspicion à l'égard

d'une institution qui, sous prétexte de concilier les droits de l'humanité avec le respect des engagements, lui paraît aboutir à sacrifier ceux-ci à ceux-là. En tout cas, il ne trouve le *homestead* admissible que d'une manière restreinte.

Le *homestead* présente des ressemblances et des différences avec le régime dotal.

Comme sous le régime dotal la dot, le *homestead* est inaliénable, mais il peut cependant être aliéné avec le consentement des deux époux; la dot ne peut l'être ni par l'un en particulier, ni par tous deux.

Comme la dot, le *homestead* est insaisissable; mais, à la différence de la dot, cette insaisissabilité persiste après le décès du chef de famille, non seulement pour les créanciers dont le titre a pris naissance pendant le mariage, mais aussi pour les créanciers de la veuve ou des héritiers, une fois le mariage dissous.

A la différence de la dot, le *homestead* ne peut être légué par la femme seule : elle doit obtenir le consentement de son mari.

A la différence de ce qui a lieu sous le régime dotal, les époux peuvent renoncer au bénéfice du *homestead*, etc.

Cette institution a donc des traits de ressemblances frappants avec la dotalité; remarquons qu'elle est beaucoup plus pratiquée dans les familles pauvres que chez les riches, ce qui peut paraître surprenant; elle gêne les gens riches, auxquels, d'ailleurs, elle n'offre pas des garanties illimitées puisqu'on ne les laisserait pas vivre dans le luxe au détriment de leurs créanciers, la part de fortune *homesteadée* pouvant être réduite.

En somme, le trait le plus saillant du *homestead* n'est pas l'inaliénabilité, puisque les époux peuvent y renoncer : c'est l'insaisissabilité, c'est une limitation aux droits des créanciers bien plutôt.

C'est dans ces limites que nous comprendrions que l'on pût faire quelque chose dans l'intérêt du petit propriétaire, du petit commerçant ou industriel, sans cependant qu'il fût astreint à constituer cette part inaliénable par contrat. Il pourrait le faire, et ce serait un échec aux principes géné-

raux du droit, même après mariage, quand il serait devenu propriétaire. C'est une ressource qu'il faudrait procurer à ceux qui se sont mariés sans contrat. Ce serait une restriction apportée aux articles 2092 et 2093 du Code civil.

Tel est à peu près le sens des réformes qui nous paraîtraient modifier heureusement le régime légal de la communauté. Elles se résument en fin de compte à ceci : réduction de la communauté aux acquêts, gains ou part des gains réalisés par la femme lui demeurant de libre disposition dans ses mains, institution d'un *homestead* dans des conditions à déterminer.

651. § II. Recherchons maintenant, au point de vue conventionnel, ce que doit être le régime dotal et les transformations qu'il serait désirable de lui voir subir, en nous inspirant des idées que l'enquête a mises en lumière, en nous pénétrant des motifs qui l'ont fait repousser au Nord et des causes pour lesquelles on l'a abandonné dans une très grande partie du Midi.

652. En résumé, le régime dotal n'a pas fait fortune dans les anciens pays coutumiers, parce qu'il a mauvaise réputation, parce que sous son couvert des fraudes sont commises, qu'avec son aide la femme peut se soustraire à ses engagements, parce qu'on le trouve immoral en mettant la femme dans un état de subordination vis-à-vis de son mari et en l'excluant du partage des bénéfices réalisés pendant le mariage, parce qu'il est gênant; c'est cette dernière considération qui est plus particulièrement invoquée dans les pays de droit écrit.

Peut-être ces récriminations ont-elles été motivées parce que, dans une certaine mesure, le régime dotal a été mal compris, mal appliqué. Nous ne pouvons croire que, conçu dans des termes sages et modérés, appliqué dans des circonstances appropriées, il eût recueilli une aussi grande quantité de témoignages défavorables. C'est la ruine du Velay, dit un notaire; c'est la cause d'infériorité du Midi sur le Nord au point de vue commercial, dit un autre; de très nombreux le taxent de détestable; à peine quelques-uns veulent-ils bien reconnaître ses avantages.

Peut-être y a-t-il eu beaucoup d'exagération dans tout cela; peut-être a-t-on grandi le mal dont on l'accuse d'être la cause, l'immoralité dont on le flétrit, les entraves qu'il apporte aux affaires et au développement de la prospérité publique. Il est incontestable, et personne ne soutient le contraire, qu'il a donné lieu à la perpétration de fraudes; il est incontestable que bien des procès faits par des femmes dotales paraissent scandaleux, ce qui fait dire que c'est un régime à l'aide duquel les femmes peuvent faire des dettes et ne les point payer; il est incontestable aussi qu'il prive la femme de sa part dans les gains réalisés par l'effort commun; il est incontestable que le principe de l'inaliénabilité peut être nuisible à la circulation des richesses, au développement du commerce et du crédit! Mais faut-il pour cela crier haro? Dans tout cela, il y a du vrai, et c'est justement parce que ces inconvénients ne sont pas chimériques que cela a nui au développement du régime dotal. Mais ne faut-il pas penser que ce que l'on érige en règle générale n'est peut-être qu'une exception? Cette exception n'en est pas moins nuisible, car on a le grand tort d'être plutôt frappé par les défauts d'une institution que par ses qualités; la nature humaine est ainsi faite; on voit ce qui nuit et on n'aperçoit pas ce qui est profitable. Il est à craindre qu'il en ait été ainsi pour le régime dotal.

D'autre part, les inconvénients signalés ont paru d'autant plus grands et d'autant plus graves qu'à notre sens cette convention de mariage a été *plus mal comprise et plus mal appliquée.*

Le Code civil permet bien de déclarer dotale toute la fortune de la femme; il permet bien, d'autre part, de porter atteinte au principe de l'inaliénabilité par simple convention; il permet également de stipuler la dotalité sans dot. Ce sont là d'extrêmes limites données à la liberté des conventions. Mais l'esprit même du législateur ne semble pas concevoir un régime dotal sans dot, pas plus qu'un régime dotal sans paraphernaux; il veut bien permettre d'aliéner le bien dotal; mais, dans sa pensée, la dot n'en doit pas être pour cela compromise; il faut que les garanties essentielles de la dotalité

pagne, comme en Auvergne, dans les Pyrénées, le régime dotal se conservait. Ceux qui l'adoptent ne s'en plaignent pas, parce qu'ils n'ont rien, se contentent de ce qu'ils ont et ne pensent pas à changer de situation. Viennent-ils à acquérir un certain bien-être par suite de circonstances particulières, les Auvergnats font-ils fortune, le montagnard des Pyrénées se décide-t-il à quitter la montagne stérile pour la plaine où il va planter de la vigne, devient-il dans l'aisance, le régime dotal les embarrasse et ils s'en plaignent; aussi les enfants de l'un et de l'autre ne se marient-ils plus sous un régime qui a entravé l'essor du bien-être naissant.

De là ces plaintes non seulement des intéressés, mais des hommes d'affaires qui se sont trouvés, en présence d'un contrat prohibitif, dans l'impossibilité de donner satisfaction aux légitimes revendications de leurs clients. Le régime dotal, qui crée tant de responsabilités, occasionne tant de frais, et de si coûteux, est bien un ennemi, comme dit l'un d'eux.

655. Comment faut-il donc pratiquer le régime dotal? et quels sont ceux qui peuvent l'adopter, pour qu'il ne produise pas les inconvénients qui ont causé contre lui tant de malédictions? La réponse est déjà faite; nous nous bornerons à la résumer, en indiquant les grandes lignes d'un régime dotal normal, ce qui montrera comment il peut être amendé, et les personnes pour lesquelles il pourra être de quelque utilité.

Nous pensons que le régime dotal, à raison même des dangers qu'il peut présenter et des entraves qu'il apporte au développement de l'activité des époux, ne doit être choisi qu'avec discernement et prudence. Nous ne le conseillerions ni aux artisans et ouvriers, ni aux trop petits propriétaires, ni au petit et même au moyen commerce, en un mot aux personnes qui n'ont rien ou peu de chose, ou un capital nécessaire à mettre leur effort en valeur. Pour ces gens-là, le régime dotal ne pourrait avoir que des inconvénients qui ne compenseraient point ses avantages. Sans recourir à des mesures législatives nouvelles, comme la création du *homestead* des Etats-Unis d'Amérique, on peut même, en l'état

des mœurs et des lois, trouver quelque chose sinon d'équivalent, du moins d'analogue à l'idée de la dot. La dot a pour but non seulement de pourvoir aux besoins du ménage, mais encore — et c'est peut-être sa destination la plus précieuse — d'*assurer l'avenir de la famille*. Or, si les futurs époux ont en vue l'avenir, pourquoi ne prendrait-on pas l'habitude d'insérer, par exemple, dans les contrats, l'obligation pour le mari *soit de s'assurer sur la vie, soit d'assurer les enfants à naître? En économisant une certaine partie de ses revenus, on peut ainsi, par une sage prévoyance, se créer des ressources pour une heure où elles auront leur utilité.*

Le régime dotal, à nos yeux, doit être réservé, comme l'ont dit nombre de notaires, aux riches, aux oisifs, aux fonctionnaires ayant une certaine aisance, à tous ceux qui, en un mot, possèdent des capitaux *morts*, qui ne leur servent que pour en toucher les revenus, aux grands commerçants ou industriels qu'une immobilisation partielle de la fortune de la femme ne pourra gêner. C'est, en un mot, le régime des gens parvenus à la fortune. Il est incompatible avec la formation et l'augmentation de la richesse. Il aide à conserver, il peut nuire s'il faut acquérir.

Pour l'admettre, dit un notaire de Montluçon, il faut avoir au moins cent mille francs; il ne le conseillerait jamais au-dessous de ce chiffre. Quant à nous, il nous semble impossible de déterminer un *quantum*. Telle somme peut être la fortune dans une contrée déterminée et pour des gens d'habitude modeste, qui sera, au contraire, de peu d'importance à Paris et pour des ménages habitués à un certain confort. Il y a donc une question de fait que peut très bien apprécier le notaire, qui connaît en général les familles et des conseils duquel elles s'éclairent.

Nous irions, quant à nous, un peu plus loin, mais dans un autre ordre d'idées; nous ne conseillerions point l'adoption du régime dotal quand le mari n'aurait pas de biens ou pas de biens suffisants pour répondre des reprises de la femme. Etant donné que l'inaliénabilité n'est plus absolue, que la clause portant faculté d'aliénation est de style, l'inaliénabilité finit par être cantonnée à l'action en reprises avec sa

garantie hypothécaire. Or, si le mari n'a pas de biens, cette garantie devient illusoire, et le régime dotal est réduit à néant. Aussi, en pareille hypothèse, un régime de séparation de biens ou de paraphernalité, si l'on ne veut adopter la communauté d'acquêts, remplacerait sans inconvénients un régime dotal inefficace.

656. Mais, en ce qui concerne les règles de la dotalité, nous souhaiterions certaines réformes et certains tempéraments.

Nous nous prononcerions, notamment, contre l'adoption de la dotalité généralisée à tous les biens apportés par la femme et pouvant lui échoir. Une pareille stipulation étant de nature à enrayer l'effort commun, non seulement elle paralyse les pouvoirs de la femme, mais elle nuit au développement des affaires du mari, partant à la prospérité du ménage; les effets de l'hypothèque légale, en effet, restreignent aussi, dans une certaine mesure, l'étendue de l'action du mari. On a abusé certainement de la faculté, donnée par la loi, pour respecter le principe de la liberté des conventions, de stipuler la dotalité de tous biens présents et à venir; les inconvénients s'en sont fait tellement sentir qu'ils entrent pour une large part dans la défaveur attachée au régime dotal lui-même. Peut-être y aurait-il quelque chose à faire et à modifier la loi au détriment du principe de la liberté.

La dotalité doit demeurer localisée à un ou plusieurs immeubles, à une somme d'argent; on doit la proportionner à la fortune. Nous voudrions, en revanche, qu'elle ne fût pas un vain mot; qu'elle offrît, à la différence de ce qui a lieu aujourd'hui, des garanties réelles et sérieuses à la femme; que l'inaliénabilité demeurât avec toute son efficacité. Non pas que nous souhaiterions l'inaliénabilité absolue, choquante au point de vue économique, nuisible même aux époux; mais il faudrait que les obligations d'emploi et de remploi ne soient pas anéanties par les stipulations du contrat, que les tiers demeurent responsables aussi bien de leur matérialité que de leur suffisance ou de leur utilité.

La dotalité ne devrait porter que sur des biens présents de la femme, et voici l'avantage que nous verrions à cette con-

vention : la femme pourra, pendant l'union, se rendre compte si son mari administre sa dot d'une façon convenable; lui advient-il plus tard des biens propres par succession, legs, donation ou autrement, si elle s'est aperçue que son mari est un mauvais administrateur, elle en conservera l'administration, conformément à la loi, sinon elle sera libre de la donner à son mari, lequel pourra, en somme, jouir des biens paraphernaux de la femme, tout en les administrant; le contrat pourrait même stipuler qu'au cas où il adviendrait des biens à la femme, celle-ci en pourrait confier l'administration au mari, conformément à l'article 1577 du Code civil.

Conformément aux usages du notariat, il faudrait que la dot mobilière, aliénable par essence, ne pût être aliénée que moyennant remploi, ce qui atténue les pouvoirs du mari et donne à la femme, en cas de séparation, des droits que, normalement, elle doit avoir et que la jurisprudence lui refuse aujourd'hui.

Nous avons parlé du remploi. C'est là une des sources les plus fécondes en fraudes pour tourner la loi de l'inaliénabilité : c'est sous le couvert d'emploi ou remploi que les maris dissipent souvent les dots de leurs femmes. Nous pensons désirable que le remploi soit réglementé pour qu'il soit sérieux et ne dissimule pas une dissipation de la dot; il y aurait lieu de le soumettre à des conditions analogues à celles qu'exige le Code en cas d'échange : l'immeuble acquis devrait être sérieusement expertisé, et il faudrait que sa valeur approchât, si elle ne pouvait être la même, de celle de l'immeuble vendu. Cette idée, empruntée, on le voit, à la loi elle-même, est également donnée par le notaire de Montluçon, bien placé pour parler de fraudes. Il faudrait aussi, en matière mobilière, empêcher cette petite habileté, signalée par le notaire de Melun, consistant pour le mari à aliéner des titres après avoir détaché le coupon, à en acquérir d'autres avec coupon, qu'il détache aussitôt pour revendre ensuite le titre; de cette manière, on arrive bientôt à épuiser un capital.

Nous laisserions aux époux leurs droits d'administration tels qu'ils sont.

En ce qui concerne les droits d'hypothèque de la femme,

ils ne devraient pas pouvoir être diminués. Mais l'hypothèque générale sur les biens du mari a des conséquences qui peuvent lui être nuisibles; il faudrait qu'elle fût localisée, sans cependant qu'on en réduisît trop l'étendue. Pourvu que les immeubles du mari sur lesquels on la ferait porter aient, par exemple, une valeur double de celle de la dot, cela nous paraîtrait suffisant; mais il faudrait que cette valeur pût être sérieusement établie.

Enfin, il faudrait que la société d'acquêts dont on a apprécié les effets et les bienfaits dans toute la France, et à laquelle si peu de régions ont boudé, fût la conséquence nécessaire de l'adoption du régime dotal; pour l'exclure, il faudrait une stipulation spéciale.

Ne pourrait-on pas aussi, empruntant à l'institution du *homestead* des Américains, décider que l'inaliénabilité ne protégerait la femme contre ses créanciers qu'autant qu'elle ne vivrait pas dans l'opulence, l'aisance même, grâce à sa dot; il faudrait laisser aux créanciers, dont les droits sont respectables après tout, le droit de saisir la dot dans une certaine mesure. Il est peu édifiant, en effet, de voir les femmes dotales vivre dans le luxe et opposer à leurs créanciers le principe de l'inaliénabilité. On moraliserait ainsi la dotalité.

Ainsi réformé, ainsi appliqué, abandonné aux riches, aux oisifs, aux fonctionnaires, le régime dotal ne soulèverait point contre lui l'opinion, peut-être même aurait-il pour lui les économistes. Nous n'en voulons pour preuve que ces mots de M. Cauwès; après avoir dit qu'il est bon de le modifier, de restreindre l'inaliénabilité, d'adopter, concurremment avec lui, une société d'acquêts, il ajoute : « Une considération décisive pour le maintien du régime dotal est que ce régime peut être une mesure de prévoyance paternelle : les craintes pour l'avenir de la femme et des enfants sont légitimes de la part du chef de famille. Elles peuvent ordinairement se manifester par des mesures préventives plus heureuses que l'inaliénabilité dotale; mais, en un sujet où la liberté des conventions a plus de latitude qu'en tout autre, ne serait-il pas bien rigoureux de proscrire une combinaison qui peut

mettre un frein à certains entraînements ou à des spéculations aventureuses et devenir en maintes circonstances la sauvegarde des familles? »

D'autre part, et pour terminer, disons que si notre enquête n'a pas été favorable au régime dotal, cela tient surtout, comme nous l'avons remarqué, à ce que ceux qui le choisissaient agissaient un peu à l'aveugle et en exagéraient les effets. Mais plusieurs notaires cependant reconnaissent, comme M. Cauwès, que, quelque gênant qu'il soit, quelques inconvénients qu'il puisse engendrer, ce régime cependant est digne d'attention; il n'est pas sans avantages et sans mérite, mais il ne doit pas sortir du cercle dans lequel il est obligé de se mouvoir.

« Pour ce qui me concerne, dit le notaire de Montluçon, je suis absolument partisan du régime dotal pour toutes les personnes qui n'offrent point de très sérieuses garanties de conduite et d'administration. J'en suis surtout partisan pour toutes les familles qui possèdent plus de cent mille francs de fortune, point du tout pour les gens qui ne possèdent que très peu de biens. Ce qu'il faut faire, c'est le modifier suivant la fortune et le caractère des gens et suivant les localités et les circonstances. Il faut toujours stipuler une société d'acquêts, et on le fait toujours dans notre région... » Et plus loin : « ... Il y a des lois que les peuples se font et qu'on ne leur fait pas : le régime dotal est une de ces lois. Il peut avoir quelques inconvénients, mais ils ne sont point comparables à ses avantages. Il n'a jamais entraîné la ruine d'aucune famille, tandis qu'il l'empêche chaque jour. » (Annexes : n° 43.)

« Même avec ces tempéraments (faculté d'aliéner, société d'acquêts, etc.), dit un notaire de Bordeaux, le régime dotal est de plus en plus rarement adopté dans nos contrées et ne se trouve guère plus accepté, *malgré les avantages très sérieux qui peuvent en résulter pour l'avenir du ménage*, que par les hommes éloignés des affaires et n'ayant point, par suite, à user autrement de la dot que pour la placer à revenus fixes. » (Annexes : n° 51.)

« Je puis ajouter cependant à l'actif de ce régime, écrit un

autre notaire de Bordeaux, que, *dans certaines circonstances*, il a permis à des familles de ne pas déchoir de leur rang et de conserver pour leurs enfants un avoir péniblement acquis par les labeurs et les économies de plusieurs générations. » (Annexes : n° 52.)

« Avec de tels tempéraments, dit un notaire de Toulouse (restriction de la dotalité, faculté d'aliéner, etc.), le régime dotal se maintiendra sans doute longtemps encore dans notre pays, car s'il est vrai que les gens peu fortunés s'en éloignent, à Toulouse et à Paris même, les gens riches y recherchent et y rechercheront toujours, au moins pour *la dot apportée au moment du mariage*, une sécurité que les autres régimes ne peuvent assurément pas leur donner. » (Annexes : n° 73.)

PIÈCES ANNEXES[1]

PAYS DE DROIT COUTUMIER

COUR D'APPEL DE RENNES

1. Nantes. — Je ne crois pas qu'il y ait en France un pays plus réfractaire au régime dotal que la Bretagne. Notre ville en est un exemple frappant. Il eût semblé naturel que les riches négociants, fiers de leurs fortunes, avides d'en assurer la conservation aux mains de leurs enfants, aient imposé de préférence à leur fille ce régime, qui convient aux gens saturés. Et cependant il est, à peu d'exceptions près, réprouvé par tout le monde. Les hommes d'affaires en détournent volontiers leurs clients, et les futurs gendres s'en défendent avec énergie. Depuis douze années, j'ai reçu environ deux cents contrats de mariage : un seul, dans ce nombre, présente certains caractères de dotalité. Je puis affirmer encore que, parmi les rares contrats de mariage auxquels s'adaptent des clauses restrictives de la capacité de la femme, aucun ne renferme les règles pures du régime dotal. Tous laissent aux époux la faculté d'aliéner les immeubles dotaux sans formalités, sous la seule condition d'un remploi, de l'utilité duquel les tiers acquéreurs ne sont pas responsables. Tous aussi sont modifiés par la communauté d'acquêts; enfin, mais en cela on ajoute aux prohibitions de la loi, les clauses d'inaliénabilité s'appliquent aux meubles incorporels aussi bien qu'aux immeubles.

2. Lorient. — Dans le cours de mes cinquante-quatre ans d'exercice, je n'ai fait, si mes souvenirs sont fidèles, que deux contrats sous le régime dotal. Il s'agissait de deux dames qui se mariaient le même jour, et dont l'oncle, conseiller à la Cour de Caen (oncle à succession), avait exigé ce régime. J'ai lieu de penser que chez mes confrères cette sorte de contrat a été aussi rare que chez moi. Le régime à peu près universellement adopté dans notre pays est celui de la communauté réduite aux acquêts.

1. Les renseignements que nous donnons émanant de notaires et présidents de chambres de notaires, magistrats, professeurs, fonctionnaires de l'enregistrement, on comprendra que nous conservions l'anonymat à leurs déclarations.

3. **Brest.** — Le régime dotal n'a jamais été et n'est pas à l'heure actuelle appliqué dans l'arrondissement. Dans les cantons ruraux, les contrats de mariage sont extrêmement rares, sauf peut-être dans la seule commune de Plougastel; en ville, le régime presque exclusivement adopté est celui de la communauté d'acquêts.

4. **Plogastel-Saint-Germain.** — Le régime dotal est inconnu dans l'arrondissement de Quimper. On ne se marie que sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, conformément aux dispositions de l'article 1498 du Code civil.

5. **Saint-Brieuc.** — Le régime dotal est presque inconnu dans l'arrondissement de Saint-Brieuc. Si les parties le choisissent, on y fait des modifications. Quand il y a contrat de mariage, on adopte généralement le régime de la communauté réduite aux acquêts.

6. **Rennes.** — Le régime dotal, si fréquent dans les départements de la Normandie, limitrophes pourtant du nôtre, est presque inconnu en Ille-et-Vilaine. Dans les cas fort rares où il sera adopté par les futurs conjoints, ce sera évidemment dans la classe très aisée, et, je crois, plutôt en ville qu'à la campagne. Je suis bien persuadé que nombre de notaires de notre région n'en font pas un dans toute la durée de leur exercice à la campagne. Le contrat de mariage, d'ailleurs, est un acte peu fréquent en Ille-et-Vilaine. La plupart des gens, même des gens jouissant d'une certaine fortune, se marient sans contrat. C'est un fait frappant, surtout pour celui qui, comme moi, a exercé le notariat, d'abord en Normandie, puis en Bretagne, que la différence des mœurs des provinces à ce point de vue. Le Normand fait toujours un contrat de mariage : il n'ignore jamais que c'est une formalité indispensable pour conserver ses propres, et il y tient avec raison. Pourquoi, dans nos contrées, le Breton agit-il différemment? C'est, je crois, parce que les valeurs mobilières ne sont relativement pas nombreuses dans notre peu commerçante région; par ignorance, car la plupart des gens, peu instruits des choses du droit, sont persuadés qu'ils auront droit à la reprise de leurs propres mobiliers, même sous le régime de la communauté légale. Enfin, par un inexplicable préjugé qui fait considérer par quantité de gens de ce pays le contrat de mariage comme un acte presque déloyal, dont le but principal est de permettre à l'un des époux de faire à l'autre, en majorant son apport, des avantages supérieurs à ceux que la loi permet. Il se fait, évidemment, en Ille-et-Vilaine plus de contrats de mariage aujourd'hui qu'il ne s'en faisait jadis, mais il s'en fait encore peu et presque tous contiennent adoption

de la *communauté réduite aux acquêts*. Si, par hasard, il se fait exceptionnellement un contrat dotal, il sera mitigé par une société d'acquêts, il contiendra dotalisation de tous les biens de la femme, sans paraphernaux. Il sera toujours adouci par la faculté laissée à la femme d'aliéner ses propres à charge de remploi, et, souvent même, il lui permettra de disposer sans remploi de certains d'entre eux désignés de préférence dans la catégorie de ceux qui constituent son avoir mobilier.

7. **Vannes.** — Le régime dotal, loin de se développer, est resté tout à fait inconnu dans notre arrondissement. Les quelques rares exceptions tiennent à des causes tout à fait spéciales : soit mariage entre personnes dont l'un tenait à la Normandie, soit mariage entre personnes d'âge disproportionné, pour mettre la dot à l'abri des séductions du mari plus jeune, etc., mais jamais ce régime n'a été pris comme règle. Ce régime ne s'est donc pas développé à cause des entraves qu'il apporte à la réalisation de la dot et des biens dotaux. Les fortunes sont généralement peu importantes; les époux ont besoin de se constituer des situations qui entraînent des réalisations de biens, réalisations qui sont impossibles avec le régime dotal, même mitigé par la clause d'emploi. Le type adopté est le régime de la communauté réduite aux acquêts, avec réserve de propres aux époux de tout ce qui peut leur échoir par succession, legs ou autrement, et exclusion des dettes et charges personnelles aux époux ou à leurs biens.

Le contrat de mariage est inconnu parmi les paysans, ou s'il s'en fait, c'est uniquement pour rendre irrévocables les donations qui le terminent, et il est la plupart du temps indifférent que ce soit un régime ou un autre. Ils n'en connaissent pas la différence, et le notaire est obligé de leur expliquer, et encore vous répondent-ils que cela leur est bien égal en dehors de l'objet qu'ils ont en vue. Pour les propriétaires et marchands, s'ils font un contrat, c'est la communauté réduite aux acquêts, encore l'usage en est-il très limité.

COUR D'APPEL D'ANGERS

8. **Saumur.** — J'ai consulté notre Président (du Tribunal), homme de loi expérimenté qui a exercé comme avoué, avocat et président depuis plus de quarante ans. Dans l'Anjou, et je crois pouvoir dire en général dans tout l'Ouest, le régime dotal est exceptionnel; il ne paraît pas avoir pris de développement depuis la promulgation du Code. En général, lorsqu'on y a recours, on admet tous les tempéraments possibles, plus particulièrement on stipule avec lui la communauté réduite aux acquêts. (Art. 1581 C. civ.) Les dispositions de l'article 1549, § 3, sont inusitées. En un

mot, le régime répugne aux mœurs du pays. Il est tout à fait exceptionnel dans les classes rurales et populaires. On y a recours quelquefois dans la bourgeoisie, lorsque la fille épouse un officier ou un fonctionnaire.

COUR D'APPEL DE BOURGES

9. **Bourges.** — L'ancienne province du Berry, dont dépendait notre département, faisait partie des pays de Coutume vivant sous le régime de la communauté. Le département du Cher a conservé un attachement sans borne pour ce régime; je dirai même qu'il éprouve une répugnance, pour ainsi dire superstitieuse, pour le régime dotal, considéré ici comme entaché de méfiance à l'égard de l'administration du mari auquel on l'impose. A raison de cette prévention, due sans doute au préjugé d'habitude et de localité, notre département, en matière de conventions matrimoniales, n'admet que la communauté réduite aux acquêts, bien que nous soyons avoisinés de contrées où le régime dotal est resté en vigueur : la Marche, le Limousin, l'Auvergne. Evidemment, il peut se produire quelques exceptions, mais je suis bien certain que beaucoup de mes confrères du département en sont encore comme moi à recevoir un contrat portant adoption du régime dotal, et cependant me voici vingt ans d'exercice. Toutefois, il m'est arrivé de conseiller l'introduction dans le contrat de clauses restrictives portant obligation pour le mari de remployer en immeubles ou valeurs à choisir par la future épouse le prix de ses immeubles aliénés. Mais ces clauses ont été dues à mon initiative personnelle, et je ne les ai fait adopter que très rarement, par une mesure de prévoyance, et seulement dans la classe de la société riche.

10. **Châteauroux.** — Dans l'arrondissement de Châteauroux, le régime dotal n'est aucunement en usage, ni dans la haute classe de la société ni dans la classe inférieure. A supposer qu'il y ait été quelquefois adopté, je ne crois pas que ce soit dans la proportion de plus de 2 pour 100. Depuis trente ans que je suis notaire à Cléon, je n'ai pas fait un seul contrat de mariage sous le régime dotal, et j'ai tout lieu de croire que mes confrères du canton en diraient autant. Dans notre arrondissement, le seul régime généralement adopté est le régime de la communauté de biens. La plupart des personnes des basses classes urbaines ou rurales se marient sans contrat; elles se trouvent ainsi soumises au régime de la communauté légale. Celles, au contraire, de la classe élevée et de la classe inférieure qui font un contrat de mariage adoptent le régime de la communauté réduite aux acquêts. S'il arrive, ce qui est rare, que la future épouse ou la famille aient quelques

motifs de se défier du futur mari au point de vue de l'administration des biens, on croit alors, à tort ou à raison, prémunir suffisamment la femme contre ses agissements en lui faisant adopter le régime de la séparation de biens.

11. **Nevers.** — Le régime dotal est tout à fait exceptionnel dans notre contrée. Quand il est adopté, c'est dans les familles riches, et il est adouci presque toujours par une société d'acquêts avec obligation de remploi. Il n'a nulle tendance à se développer, et on peut dire qu'il n'était pas connu avant le Code. Le régime de la communauté réduite aux acquêts est la grande règle; il découle, d'ailleurs, de la Coutume du Nivernais. Elle l'avait établi d'avance.

COUR D'APPEL D'ORLEANS

12. **Orléans.** — Le régime dotal n'a jamais été qu'un régime exceptionnel dans notre arrondissement, où il n'a plus aucune extension.

Son usage est très rare, à raison des difficultés qui s'attachent au remploi en cas de vente ou de remboursement.

La classe qui l'adopte parfois est la noblesse : tout à fait exceptionnellement a-t-il pu être adopté par quelques industriels auxquels la famille des femmes l'imposait. A la campagne, il est inconnu. Quand il est adopté, c'est avec des palliatifs très sensibles; comme cela se fait à Paris, faculté d'aliéner avec obligation de remploi déterminé, et presque toujours avec faculté d'aliéner indéfiniment, mais toujours à charge de remploi, aussi bien pour la dot mobilière que pour la dot immobilière et pour les biens recueillis pendant le mariage. Le remploi est stipulé soit en achat d'immeubles, placements hypothécaires, rentes sur l'Etat, actions de la Banque, obligations des grandes lignes de chemins de fer, Crédit foncier. L'administration du mari n'est quelquefois limitée que par la faculté donnée à la femme de toucher une somme annuelle sur ses revenus pour ses dépenses personnelles. En ce qui concerne la paraphernalité, les contrats sont généralement muets, et la loi est la règle. On adopte généralement une société d'acquêts pour pallier les effets du régime dotal et permettre à la femme de profiter un jour d'une moitié des économies souvent faites sur les revenus des propres. En un mot, le type des contrats de dotalité en usage quelquefois dans ce pays est le régime dotal mitigé par la société d'acquêts.

13. **Blois.** — Il résulte des renseignements qui m'ont été fournis que le régime dotal n'a jamais été bien fréquemment adopté dans notre arrondissement. Lorsqu'il l'est, c'est pour les grosses fortunes, et presque toujours avec des correctifs : dotalité partielle,

société d'acquêts. Parmi les causes qui éloignent de ce régime on peut citer : l'anomalie résultant de l'impossibilité pour la femme soumise à ce régime de disposer en cas de besoin, même pour une cause utile et avantageuse, de partie d'un capital qui est sa propriété; les complications incessantès et aussi les frais qu'occasionne ce régime.

14. **Tours.** — Le régime dotal ne s'est certainement pas développé en Touraine, *j'oserai même dire qu'il tend à disparaître*. Les cinquante et un notaires de l'arrondisement de Tours ne font peut-être pás chaque année, à eux tous, *quatre* contrats contenant adoption de ce régime. C'est dire qu'il n'existe pas plus en ville qu'à la campagne. Les raisons qui le font rejeter sont nombreuses : on lui reproche d'entraver les mutations, de paralyser la propriété, de séparer les époux au lieu de les réunir. On va même jusqu'à le considérer comme immoral. Il n'est plus en faveur, ici du moins, que dans quelques familles opulentes étrangères au commerce et à l'industrie. Lorsque la dotalité est admise, elle est presque toujours tempérée, d'abord par la société d'acquêts, société qui rehausse la dignité de la femme et en fait l'égale du mari, ensuite par la faculté d'aliéner, qui permet aux époux de saisir l'occasion d'opérations avantageuses. Elle ne comprend généralement que les biens présents de la future épouse. Le contrat porte presque toujours une clause par laquelle il est dit que les biens qui lui adviendront pendant le mariage, à quelque titre que ce soit, seront paraphernaux.

COUR D'APPEL D'AMIENS

15. **Amiens.** — Le régime dotal est inconnu dans notre arrondissement. Sur mille contrats de mariage, à peine en trouverait-on un contenant adoption du régime dotal. Presque toujours, quand le régime est adopté, le mari est industriel. Le régime dotal est si rare que je ne saurais répondre d'une manière certaine aux dernières questions formulées. Toutefois, les quelques contrats contenant l'adoption du régime dotal que j'ai consultés depuis deux jours contiennent adoption du régime dotal sans paraphernalité, société d'acquêts, faculté accordée à la femme d'aliéner ses biens sans formalités judiciaires, mais à la charge d'emploi.

16. **Beauvais.** — Le régime dotal ne s'est pas développé dans l'arrondissement de Beauvais. Son usage est fort rare. C'est le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts qui est adoptée presque généralement. Il n'est pas adopté à la campagne.

S'il est adopté parfois, c'est le plus souvent en ville et dans les deux cas par des familles riches. Lorsque le régime dotal est choisi, c'est toujours avec des correctifs : faculté d'aliéner moyennant remploi; faculté pour la femme de concourir aux ventes des biens du mari et de la société d'acquêts, généralement introduite dans les contrats portant adoption du régime dotal. Etant donnés ces correctifs, la paraphernalité de certains biens est parfois stipulée. En un mot, le régime dotal n'est guère en usage dans l'arrondissement de Beauvais.

17. **Abbeville.** — Le régime dotal n'est usité que très exceptionnellement dans l'arrondissement d'Abbeville, l'inaliénabilité du fonds dotal, la perpétuité des biens dans les familles ne sont plus conformes à l'esprit de la législation, qui favorise la libre transmission des propriétés. Il n'est guère plus usité en ville qu'à la campagne, et, quand il est choisi par les futurs époux, l'aliénabilité de la dot immobilière ou mobilière est généralement autorisée à charge de remploi. La société d'acquêts est assez généralement stipulée; il n'en est pas de même de la paraphernalité?

18. **Laon.** — Le régime dotal ne s'est pas sensiblement développé dans cette région. Le type du contrat de mariage le plus généralement adopté est celui de la communauté réduite aux acquêts. Nous nous trouvons ici en pays de droit coutumier qui avait adopté le régime de communauté plus ou moins modifié, et les traditions séculaires ne se sont pas modifiées. Le régime dotal ne s'est pas développé dans les classes inférieures ni dans les classes moyennes, parce qu'il ne donne pas assez de liberté aux conjoints pour les entreprises commerciales, ou plutôt parce qu'il ne permet pas aux conjoints de trouver un crédit suffisamment étendu. Il n'est guère usité que dans la classe riche par les personnes qui ne sont pas appelées, même éventuellement, à faire appel au crédit, ou dans les cas où une certaine méfiance se produit, à l'égard soit des époux, soit de l'un d'eux. Quand il est choisi comme type de régime de mariage, on y adjoint presque invariablement une société d'acquêts. De plus, on y permet presque constamment l'aliénabilité des propres mobiliers ou immobiliers de la femme à la charge de remploi en valeurs déterminées au nom de la femme et avec son consentement, et avec stipulation que les tiers ne seront pas garants de l'emploi et que cette obligation ne pèsera que sur l'intermédiaire de la vente (notaire, agent de change, etc.). La société d'acquêts est régie par le mari. En ce qui concerne la paraphernalité, elle n'est pas usitée. La dotalité s'étend à l'universalité de la dot le plus souvent. On rencontre aussi des régimes de communauté dans lesquels on stipule

la dotalité à l'égard de certains biens, seulement avec clause de remploi, comme il est dit plus haut.

19. **Soissons.** — Le régime dotal est presque inconnu dans notre région, et il ne tend certainement pas à se développer; le régime dotal est considéré dans notre région, non pas comme un régime protecteur des intérêts de la femme, mais comme une mesure de défiance à l'égard du mari, ce qui explique que ce régime ne tend pas à se développer chez nous. Quand, exceptionnellement, le régime dotal est adopté dans notre pays, c'est en ville, dans la classe de la population la plus aisée, surtout si le futur n'a pas de profession et si on craint que son administration ne soit pas toujours sage. A la campagne et dans le commerce, le régime dotal est absolument inconnu. Quand le régime dotal est adopté par les futurs époux, c'est toujours en apportant des modifications aux dispositions de la loi; et, dans ce cas, les époux sont toujours obligés à faire emploi des capitaux appartenant à la femme et sous la surveillance des tiers, et, en général, on stipule que les époux pourront aliéner les immeubles de la femme sans formalité de justice, mais à charge de faire emploi du prix en valeurs de bourse déterminées, qui ne pourront elles-mêmes être aliénées qu'à charge de remploi. Sous le régime dotal, il est d'usage constant de stipuler une société d'acquêts entre les époux : par conséquent, la paraphernalité n'est jamais stipulée. Le régime de la communauté réduite aux acquêts est le seul en usage dans notre région, et, quelquefois (mais encore très rarement), on stipule qu'une partie de la fortune de la femme sera soumise à emploi sous la surveillance des tiers.

COUR D'APPEL DE DOUAI

20. **Douai.** — Le régime dotal n'est adopté que très exceptionnellement dans l'arrondissement de Douai. Le régime universellement adopté est celui de la communauté de biens, presque toujours avec réduction aux acquêts. Le régime dotal n'entre pas dans les mœurs du Nord, où le mariage est considéré, dans toutes les classes, comme une association complète de sentiments et d'intérêts. Le régime d'exclusion de communauté, les clauses d'inaliénabilité de la dot, mobilière et immobilière, et, généralement, les clauses restrictives de la capacité de la femme sont très peu usités. Il n'y a certainement pas un pour cent des contrats de mariage stipulant le régime dotal, et lorsqu'il est adopté, il l'est toujours avec des tempéraments. Le régime dotal n'est jamais adopté dans les campagnes; il ne l'est en ville que très exceptionnellement, avec adjonction d'une société d'acquêts et facilités d'aliéner les biens dotaux moyennant remploi.

21. Lille. — Dans l'arrondissement de Lille, pays d'industrie et de culture, le régime dotal n'est aucunement admis; le mari tient à employer librement les capitaux de sa femme dans son commerce ou son exploitation, et à pouvoir disposer, d'accord avec elle, du surplus de la fortune de celle-ci. D'un autre côté, on veut que la femme, qui a souvent sa part de travail et qui expose son patrimoine, participe à l'égal du mari aux économies. Enfin, comme témoignage d'affection et pour maintenir l'autorité du survivant sur les enfants, les futurs époux se font irrévocablement de grands avantages comme gains de survie. C'est le régime de la communauté réduite aux acquêts qui est presque toujours adopté, et l'on stipule au profit de l'époux survivant, jusqu'à convol, l'usufruit le plus étendu que la loi permette sur la succession du prédécédé, avec dispense de caution et d'emploi, par deux clauses distinctes : l'une, à titre de convention de mariage sur la part du décédé dans la communauté; l'autre, à titre de donation sur ses biens propres. On impose au survivant la charge d'avancer les droits de mutation par décès, dus sur la nue propriété de biens soumis à son usufruit. Quant au régime dotal, on peut dire qu'il n'est adopté qu'entre personnes qui viennent de contrées où il est en usage, par exemple entre enfants de fonctionnaires ou de militaires. Pendant un exercice de vingt ans, un notaire de Lille fait à peine un ou deux contrats de mariage sous le régime dotal. En ce cas, on y introduit généralement la communauté d'acquêts, et l'on autorise la vente des biens frappés de dotalité, à charge d'emploi en d'autres biens déterminés, en engageant le moins possible la responsabilité des tiers. Les gens de la campagne ne savent pas ce que c'est que le régime dotal, et il n'y a pas à leur en parler. Ceux de la ville le considèrent comme un régime de défiance et le repoussent même lorsqu'ils n'ont pas à employer les fonds de la femme en opérations commerciales. Quand les époux sont mariés sans contrat, ils font souvent des donations pour assurer au survivant d'eux l'usufruit le plus étendu que la loi permette, sauf le droit de révocation. Ce que j'affirme à propos de l'arrondissement de Lille doit être exact ou à peu près exact dans le reste du département du Nord et dans le département du Pas-de-Calais.

COUR D'APPEL DE NANCY

22. Saint-Mihiel. — Le régime dotal n'est pas en usage dans notre arrondissement. Autrefois, dans les campagnes, il n'était jamais question d'un contrat de mariage; mais, depuis que les valeurs industrielles se sont répandues, des notaires font quelques rares contrats de mariage, pour déroger au droit commun en adoptant le régime de la communauté réduite aux acquêts.

23. Épinal. — Dans l'arrondissement d'Epinal, les notaires n'ont pas tous les trois ans à dresser un contrat de mariage dans lequel est adopté le régime dotal. Partout on ne pratique que le régime de la communauté réduite aux acquêts.

COUR D'APPEL DE DIJON

24. Dijon. — Lors de la promulgation du Code civil, la France était divisée en pays de droit coutumier et en pays de droit écrit : ceux-ci pratiquaient le régime dotal; ceux-là le régime de la communauté. Le droit civil, tout en établissant comme régime de droit commun, en cas de silence des parties, le régime de communauté, permit l'adoption de l'un ou de l'autre de ces deux régimes. La Bourgogne, qui faisait partie des pays de Coutume, continua à suivre ses anciens usages et, ainsi, elle maintint, comme base des conventions matrimoniales, le régime de communauté. Fidèle à ses habitudes, elle ne pouvait, brusquement du moins, modifier son régime matrimonial. Mais si le changement ne pouvait se produire immédiatement, sans transition, ne pouvait-il, sous des influences lentes et successives, amener une transformation partielle? En d'autres termes, le régime dotal ne pouvait-il, par la suite des années, s'infiltrer peu à peu en Bourgogne, s'y acclimater et présider pour une part honorable, concurremment avec le régime de communauté, à la rédaction des contrats? Un siècle presque nous sépare de la promulgation du Code. Pour juger du développement du régime dotal en Bourgogne, il est inutile d'interroger ce long espace de temps, il suffit de savoir ce qu'il est aujourd'hui. De l'enquête que j'ai faite, il résulte ce qui suit : Pendant les années 1885, 1886, 1887, 1888, 1889, il a été reçu par les notaires de la ville de Dijon 592 contrats de mariage, et sur ces contrats 5 seulement adoptent le régime dotal, soit environ 1 pour 100! Et encore, la dotalité adoptée par ces cinq contrats est-elle bien atténuée. En effet, ces cinq contrats se décomposent ainsi :

1 comprend la faculté générale d'aliéner avec remploi; 1 comprend une clause de dotalité partielle sans faculté de remploi; 1 comprend une clause de dotalité partielle avec faculté de remploi; 2 comprennent la faculté d'aliéner avec remploi et admettent la société d'acquêts.

Ce sont des familles essentiellement riches, dont les mariages sont réglés par ces cinq contrats.

Mais, pour avoir une idée exacte de la dotalité en Bourgogne, il ne suffit pas de s'attacher seulement aux mariages précédés de contrat, il faut s'attacher à tous les mariages célébrés, qu'ils aient été ou non précédés de contrat, car, en somme, ceux qui n'ont donné lieu à aucun contrat sont, eux aussi, réglés par un

régime exclusif de dotalité. Or, d'après les statistiques, il a été célébré à Dijon, pendant ces mêmes années, 1,956 mariages. On peut donc dire que sur ces mariages 5 seulement sont réglementés par le régime dotal et 1,951 par tout autre régime. La proportion décroît et se trouve, par suite, être de 1 sur 390!

Dans les campagnes de l'arrondissement de Dijon, le régime dotal est inconnu. Je crois pouvoir affirmer que dans les trois autres arrondissements il en est de même.

Cela établi, on peut à juste titre se demander comment il se fait qu'il en soit ainsi. Pourquoi, dans cette époque où se produisent une circulation incessante et un échange continuel de population de pays à pays et où les mœurs tendent à s'unifier, pourquoi les usages des pays de droit écrit n'ont pas, en ce qui concerne les conventions matrimoniales, pris un peu racine dans les pays de droit coutumier, et spécialement en Bourgogne? Les raisons semblent être les suivantes : c'est, tout d'abord, la fidélité naturelle, instinctive, qui porte l'homme à continuer les coutumes de ses pères, et cette fidélité est, dans le cas particulier, d'autant plus grande qu'elle s'applique à l'un des actes les plus importants de la vie. Combien de futurs époux, interrogés par nous sur le régime qu'ils veulent adopter pour base de leur union, répondent qu'ils veulent se marier sous les mêmes conditions que leurs parents! C'est ensuite une raison d'honnêteté : mettant en commun leur travail, leurs peines, leur existence, ils considèrent qu'ils doivent mettre en commun leurs intérêts, et que la femme doit être l'associée de son mari. Il en existe peut-être une troisième. Le contrat de mariage est, en vertu des usages et des convenances, toujours rédigé là où habite la future épouse; or la future épouse, qui seule peut demander l'adoption du régime dotal, subit l'influence du milieu dans lequel elle se trouve, et, étant en Bourgogne, elle adopte fatalement un régime exclusif de dotalité. Si, au contraire, le contrat était rédigé là où habite le futur époux, nous verrions fréquemment en Bourgogne les futures épouses venant des pays de droit écrit réclamer l'adoption du régime dotal. Ainsi, on le voit, le régime dotal n'existe pas dans notre région. Aucune circonstance extérieure ou autre n'a pu détacher nos populations de leurs usages d'il y a quatre-vingt-dix ans, et l'on peut dire qu'à moins de bouleversements économiques difficiles à prévoir, jamais la dotalité, sauf de très rares exceptions, ne réglementera ici les contrats de mariage.

25. Chaumont. — Le régime dotal n'existe pas dans notre département, si ce n'est par exception tellement rare qu'elle peut passer inaperçue. Le régime adopté est celui de la communauté. Notre arrondissement de Chaumont est surtout agricole : l'indus-

trie, représentée par la ganterie et la coutellerie, n'y tient que la seconde place. La communauté légale, telle que l'a réglementée le Code, était bien apropriée aux besoins locaux; et comme son adoption dispensait de la dépense d'un contrat matrimonial, dépense jugée fort onéreuse par nos populations plutôt besogneuses que fortunées, les notaires n'ont été appelés pendant longtemps à rédiger que les contrats des grandes familles. Quand la tradition n'impose pas la dotalité, elle n'est adoptée que lorsque des circonstances particulières la rendent en quelque sorte nécessaire : c'est ce qui a eu lieu à Chaumont, même avant la venue du Code, d'après les contrats trouvés dans les minutes anciennes, et c'est toujours la communauté qui est pratiquée, avec ou sans contrat. Le nombre des contrats tend à augmenter ici, principalement parce que l'agriculture en décadence s'est vu préférer, depuis une vingtaine d'années, les valeurs mobilières. La défense des intérêts mobiliers, dédaignés par le Code, conduit plus souvent à l'adoption de la communauté modifiée, mais l'accroissement du nombre des contrats se fait lentement, tant les anciens usages conservent de force, même en face des besoins nouveaux. Dans tous les cas, le régime dotal, nul de temps immémorial, nul est encore dans nos pays, qui ne renferment en cette matière aucun document propre à éclairer.

25 *bis*. **Mâcon.** — Tout le monde adopte le régime de la communauté. Le régime dotal n'est adopté, et encore très exceptionnellement, que pour certains contrats plus ou moins aristocratiques, et encore par suite d'une habitude de la famille généralement peu raisonnée; souvent même, pour lutter contre cette habitude, on apporte au régime dotal des modifications telles qu'il devient le régime de la communauté. J'ai eu un client qui était docteur en droit lors de son mariage, en 1851; en 1884, il se croyait marié sous le régime de la communauté; lorsque j'ai dû prendre communication de son contrat, il a été stupéfait de se voir marié sous le régime dotal, ce qui le gênait beaucoup pour certaines opérations entreprises par lui sans souci de son contrat. Aussi, nous ne nous inquiétons pas de ce régime, et lorsque le hasard nous oblige à nous en occuper, nous sommes obligés de faire sur le moment des études spéciales pour ne point faire de sottises.

COUR D'APPEL DE BESANÇON

26. **Lons-le-Saulnier.** — Le régime dotal ne s'est pas développé dans l'arrondissement. Son usage est rare. La communauté, qui paraît avoir été l'expression des mœurs des habitants du Nord, qui était le droit commun dans presque tous les pays coutumiers,

et qui a été admise comme le droit commun de toute la France (1803-1804 C. civ.), est généralement adoptée, comme étant encore conforme aux mœurs des habitants du Jura. Mais, depuis très longtemps, et la fortune mobilière étant tout autre qu'au temps des Coutumes et même de la promulgation du Code civil, la communauté est, dans tous les contrats, réduite aux acquêts. L'adoption du régime dotal ne se rencontre que dans la classe aisée, et plutôt à la ville qu'à la campagne. Rarement adopté, il est suivi d'atténuations et de modifications. On permet l'aliénation à charge de remploi en immeubles ou en valeurs considérées comme présentant les plus grandes garanties : rentes sur l'Etat, obligations de chemins de fer, etc. L'administration est laissée au mari, et une société d'acquêts est établie entre les époux.

27. Belfort. — Le régime dotal n'est pas en usage dans l'arrondissement de Belfort. Cette absence dispense de répondre aux questions posées. Les futurs époux qui font précéder leur mariage d'un contrat sont l'exception dans l'arrondissement, et ceux qui prennent cette précaution adoptent généralement la communauté de biens réduite aux acquêts. Il n'y a que dans les villes et chez les rares familles aisées et marquantes des campagnes où l'usage du contrat de mariage existe. Tous les jours, le notariat a lieu de déplorer l'absence de cette habitude. Depuis que les valeurs mobilières ont pris une si grande place dans la fortune publique, il en résulte des déplacements de fortune et des préjudices considérables, par suite de décès ou autres événements produisant les mêmes effets. Il serait à désirer que nos législateurs apportassent des modifications à la communauté légale, qui est le régime adopté par la loi. Les habitants des campagnes n'ont pas une idée nette du contrat de mariage : ils confondent le régime à adopter, qui en est la base, avec les dispositions prises en faveur du survivant; ils suppléent à ces dispositions durant le mariage par des dispositions entre époux ou par des testaments.

28. Vesoul. — Le régime dotal ne s'est pas développé dans l'arrondissement de Vesoul. Son usage est très rare, parce que l'habitude du régime de la communauté est constante et générale, et que, d'ailleurs, le régime dotal est considéré comme une gêne pour les époux. La proportion du régime dotal et du régime de la communauté est à peine de un pour cent. C'est généralement la classe aisée qui l'adopte, pour mettre la dot à l'abri de la dissipation. Il est inconnu à la campagne. Le contrat apporte toujours des correctifs au régime dotal tel qu'il résulte de la loi, tels que la société d'acquêts, faculté d'aliéner, mais avec remploi obligatoire pour le mari et les tiers.

COUR D'APPEL DE PARIS

29. **Paris**. — Il paraît que, dans le ressort de Paris, les contrats sous le régime dotal sont très mal vus lorsqu'ils sont faits par des commerçants, et qu'ils ne sont guère employés que pour se préserver des fils de famille qui se marient après une vie de dissipation : c'est une façon de leur interdire la disposition de la fortune de leur femme.

30. **Paris**. — On fait très peu de contrats de mariage sous le régime dotal, à Paris : sur 100 contrats passés en 1894, par exemple, j'ai trouvé 58 contrats sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, 37 contrats sous le régime de la séparation de biens, 3 contrats sous le régime sans communauté, et, enfin, 2 contrats sous le régime dotal. Encore, ces deux derniers n'admettaient pas le régime dotal pur et simple, mais mitigé par une société d'acquêts [1]. Dans les cas que j'ai constatés, les familles qui

1. *Spécimen de contrat de dotalité* fourni par le Président de la Chambre des notaires de Paris :

ARTICLE PREMIER. — Les futurs époux seront soumis au régime dotal tel qu'il est établi par les articles 1540 et suivants du Code civil, sauf les modifications résultant des articles ci-après.

ART. 2. — Nonobstant l'adoption du régime dotal, les futurs époux, usant de la faculté que leur laisse l'article 1581 du Code civil, stipulent une société d'acquêts dont les effets seront réglés par les articles 1498 et 1499 du Code civil.

Les futurs époux excluent de leur société d'acquêts le montant de leurs apports et constitution de dot et tous les biens meubles et immeubles qui pourront, par suite, échoir et advenir à chacun d'eux par donation, succession, legs ou autrement.

Il est expliqué que l'estimation qui est donnée aux objets personnels compris sous le n° 1 des apports respectifs des futurs époux et au trousseau faisant partie de la dot constituée à la future épouse, en vaudra vente à la société d'acquêts, de manière que la reprise que chacun des époux ou ses représentants auront à faire pour ces objets demeure dès à présent irrévocablement fixée au montant de cette estimation, quel que soit, par suite, le sort de ces objets.

La société d'acquêts ne sera pas tenue des dettes et hypothèques des futurs époux antérieures au mariage, ni de celles dont seraient grevés les biens qui, par la suite, pourront échoir ou advenir à chacun d'eux ; ces dettes, au contraire, seront supportées par celui des époux du chef duquel elles proviendront.

ART. 3. — Apports du futur.

ART. 4. — Apports de la future.

ART. 5. — Donation des pères et mères.

ART. 6. — Biens soumis au régime dotal. Tous les biens meubles et immeubles de la future épouse compris dans son apport en mariage et dans la dot à elle constituée par son père et ceux qui pourront lui échoir par la suite par succession, donation, legs ou autrement, seront dotaux avec tous les effets réglés par le chapitre III, titre V, du Code civil, sauf les modifications ci-après exprimées.

En conséquence, le futur époux aura l'administration des biens de la future épouse, il en percevra les fruits, intérêts, arrérages et autres revenus, et il recevra le remboursement de ces capitaux sous les obligations d'emploi et de remploi qui vont être exprimées. Les parties conviennent toutefois, par dérogation à ces obligations d'emploi et de remploi, de placer sous l'administration libre du futur

avaient adopté le régime dotal étaient des familles très riches, ou bien des futurs d'origine étrangère se mariant avec une Française. D'après les renseignements puisés à bonne source, et d'après mon expérience personnelle (j'ai vérifié pendant trois ans les études de Seine-et-Oise), le régime dotal n'est pas plus adopté dans les départements limitrophes de la Seine qu'à Paris même. Il y a moins de contrats sous le régime de la séparation de biens; beaucoup de mariages sont sous le régime de la communauté légale, mais à peu près jamais sous le régime dotal.

31. **Chartres.** — Le régime dotal ne s'est pas développé depuis 1804 en Eure-et-Loir. Il y est presque inconnu. Pendant mon exercice, de 1876 à 1886 (dix ans), je n'ai fait que deux contrats de mariage avec régime dotal, et encore à cause de situations

époux, sans aucune obligation d'emploi, les habits, linges et objets à l'usage de la future épouse, compris dans son apport personnel en mariage, ainsi que le montant de la donation à elle faite à titre de constitution de dot par son père, tant en trousseau qu'en deniers comptants, ainsi que tous les meubles meublants et objets mobiliers corporels qu'elle recueillera par succession à concurrence de ses droits héréditaires, ou par donation ou legs, ainsi que tous décomptes d'intérêts, fruits et autres revenus tant sur les biens ou valeurs actuels que sur ceux à venir, sans que de ce chef les époux soient assujettis aux obligations d'emploi et de remploi ci-dessus prévus.

Le futur époux sera responsable envers la future épouse, dans les termes de droit, par l'action personnelle et l'hypothèque légale, de ces valeurs dont il demeurera comptable envers elle, par suite des dispenses d'emploi qui précèdent.

Art. 7. — Nonobstant l'adoption du régime dotal, la *future épouse* pourra toujours, avec l'autorisation de son mari et sans être tenue de remplir une autre formalité judiciaire :

1° Procéder amiablement à tous comptes, liquidations et partages, accepter toutes donations, toutes successions et tous legs, traiter, transiger, compromettre.

2° Aliéner, échanger ou transférer à l'amiable, soit de gré à gré, soit aux enchères publiques, tous ses biens actuels et futurs, *meubles et immeubles*, rentes, créances, actions, obligations et autres valeurs quelconques.

Les capitaux provenant de ces ventes, échanges et transferts, ainsi que tous autres capitaux qui pourront appartenir à la future épouse à quelque titre que ce soit ou lui advenir par succession, donation, legs ou autrement, devront, lors de leur remboursement, être employés comme il va être dit :

L'emploi de ces derniers capitaux sera effectué soit en acquisition d'immeubles de rapport en France, rentes sur l'État français, actions de la Banque de France, placements sur particuliers par privilèges ou hypothèques.

Les valeurs autres que celles ci-dessus spécifiées qui appartiennent actuellement à la future épouse et qui lui adviendront par succession ou autrement pourront être conservées en nature, mais à la condition qu'elles seront inscrites au nom de la future épouse, avec mention de la dotalité et de l'obligation d'emploi.

Les frais en déboursés et honoraires occasionnés par les acquisitions ou les échanges prévus serviront jusqu'à due concurrence de remploi sur les quittances qu'en donneront les fonctionnaires publics ou créanciers à qui ces diverses sommes seront payées.

Les biens et valeurs ainsi acquis en remploi pourront être indéfiniment

très particulières. Il m'est assez difficile, dans ces conditions, de dire pour quelles raisons le régime dotal (détestable, d'ailleurs) n'est pas usité. Tous nos contrats de mariage sont faits avec adoption du régime de la communauté réduite aux acquêts, conformément aux articles 1498-1499 du Code civil.

32. **Troyes.** — Dans l'arrondissement de Troyes, le régime dotal n'est adopté que très rarement, à cause des inconvénients qu'il présente : les personnes n'ayant qu'une fortune modeste tiennent

aliénés ou échangés sans aucune formalité de justice à la charge de remployer les deniers en provenant comme il vient d'être dit.

Les acquéreurs et débiteurs ne seront tenus que de la matérialité du remploi et ne seront nullement responsables de leur utilité.

En cas de remploi en achat de rentes sur l'État, la remise des deniers dotaux entre les mains de l'agent de change chargé de l'achat vaudra décharge pour les débiteurs ou détenteurs de ces deniers; il en sera de même de la remise des dits deniers entre les mains du notaire chargé du placement s'il s'agit d'un remploi en immeubles ou créances hypothécaires.

Dans ces conditions, l'obligation de remploi ne portera plus que sur l'agent de change ou le notaire, suivant la circonstance.

En cas de vente de ces mêmes valeurs, la remise des titres entre les mains de l'agent de change libérera valablement les dépositaires des titres dont le prix sera employé conformément aux dispositions qui précèdent par les soins de l'agent de change.

L'agent de change et le notaire ne seront tenus eux-mêmes que de la matérialité de l'emploi; ils ne seront pas responsables de son utilité.

Le Trésor français n'aura point à s'immiscer dans ces emplois, auxquels il restera étranger; il ne sera soumis à aucune responsabilité et il n'aura, par suite, aucune justification à demander.

Les divers emplois et remplois ci-dessus ne seront valables qu'autant qu'ils seront accceptés par la femme sous l'autorisation de son mari, les titres les constatant feront mention de la dotalité.

Dans le cas où les actions, rentes ou autres valeurs comprises dans l'apport actuel de la future épouse, ou acquises en remploi, ou provenant à la future épouse de donations ou successions, seraient soit au porteur non susceptibles d'être converties en titres nominatifs mentionnant la dotalité ou l'obligation d'emploi, soit nominatives transmissibles par endos, ces actions ou valeurs seront déposées dans les caisses de la Banque ou tout autre établissement désigné par M. le Président du Tribunal civil, sur requête des époux, établis e-ments qui délivreront des récépissés au nom de la future épouse.

Lors du retrait, il sera donné, par acte authentique au dépositaire, une décharge des titres signée des époux et de l'agent de change chargé du remploi.

Il est bien entendu que les primes et lots qui pourront être attachés aux valeurs dotales de la future épouse, assujetties aux dites obligations d'emploi et de remploi, seront, lors des remboursements et quelle que soit leur importance, soumis aux mêmes conditions. Tous les frais de ces diverses opérations resteront à la charge exclusive de la future épouse comme étant occasionnés par le régime dotal.

Les futurs époux, par les stipulations qui précèdent, n'entendent pas restreindre les facultés contenues dans les articles 1556, 1557, 1558 et 1559 du Code civil; ils déclarent, au contraire, vouloir appliquer chacune de ces facultés à tous les biens meubles ou immeubles.

à être libres d'en disposer sans formalité. Les gens très riches, ayant des revenus suffisants et sûrs, peuvent seuls adopter ce régime. Le type adopté dans l'arrondissement de Troyes, au moins 95 pour 100, est le régime de la communauté réduite aux acquêts, meubles et conquêts immeubles sans obligation d'emploi des propres de l'épouse.

Il y a quelques contrats adoptant le régime de la séparation de biens quand il y a doute sur la bonne gestion du futur.

Enfin, s'il se trouve par-ci par-là quelque régime dotal, ce n'est que par le nom seul qu'il est dotal, car il est modifié de telle sorte que souvent ce n'est plus qu'une communauté réduite aux acquêts.

33. **Melun.** — Le régime dotal ne s'est pas développé dans l'arrondissement de Melun, et l'on peut dire que son usage est à peu près exceptionnel. Cette rareté, d'ailleurs, s'explique et se justifie par les inconvénients du régime dotal au point de vue non seulement de la transmission des biens, mais encore et surtout du développement des patrimoines privés, auxquels un tel régime interdit, pour ainsi dire, l'accroissement par le commerce et l'industrie. Quand il est adopté, ce qui, on l'a dit, est tout à fait anormal, il est généralement choisi par des officiers ou des fonctionnaires n'ayant pas besoin pour leur situation de la disposition d'un capital, et encore, en pareil cas, on peut dire que le régime adopté est très différent du régime dotal légal, c'est-à-dire de celui dont le type fait l'objet du Code civil. Ainsi, l'inaliénabilité de la dot immobilière ou mobilière n'est jamais stipulée, mais il est dit, au contraire, formellement que les biens et valeurs dotaux seront aliénables à charge de remploi en valeurs et en biens qu'il est prudent de désigner au contrat. De plus, la dotalisation des biens de la femme n'est jamais, ou presque jamais, que partielle, et le contrat contient l'adoption de la société d'acquêts, qui est presque toujours le correctif du régime dotal dans ce pays. Ainsi donc, le contrat de mariage, dans les cas peu fréquents où le régime dotal est adopté en principe, comprend, en général :

1° L'adoption du régime dotal, mais appliqué seulement à une portion plus ou moins grande des biens présents ou futurs de la future épouse;

2° La faculté d'aliéner à charge de remploi en valeurs désignées les biens dotaux;

3° Et la constitution d'une société d'acquêts.

Dans ces conditions, le régime dotal perd évidemment une partie des inconvénients graves qui le font généralement repousser, mais aussi il ne garantit plus que d'une façon tout à fait

insuffisante les biens de la femme. Des exemples récents ont fait voir comment, sous ce régime, le mari pouvait, malgré l'obligation de remploi, arriver à dissiper la dot de la femme, au moyen de combinaisons aussi simples que ruineuses, telles que celles-ci : vendre une valeur dotale après détachement du coupon, et acheter en remploi une valeur munie de coupon à détacher très prochainement. Toucher le coupon, et continuer ainsi jusqu'à ce que le capital se trouve avoir été absorbé en revenus. En résumé, le régime dotal, dans l'arrondissement de Melun, n'a guère comme but, sinon comme effet, que de conserver un immeuble important ou un ensemble de valeurs tenant une place considérable dans un patrimoine.

34. **Auxerre.** — Le régime dotal est très rarement adopté dans notre région; et, à cet égard, il n'y a aucune distinction à faire entre les villes et les campagnes. Le secrétaire de la Chambre des notaires de notre arrondissement me disait l'autre jour que, dans une période de vingt années, les notaires d'Auxerre ou des environs recevaient à peine deux ou trois contrats de mariage contenant ce régime plus ou moins mitigé. Il a bien voulu me donner un modèle du contrat type généralement suivi dans ce cas. Vous le trouverez inclus[1].

1. *Type de contrat.* — Les futurs époux adoptent pour base de leur union le régime dotal, sauf les modifications résultant du présent contrat :

Nonobstant la stipulation de dotalité contenue en l'acte, tous les biens mobiliers ou immobiliers présents et à venir de la future épouse (ou tous les biens mobiliers ou immobiliers qui sont stipulés dotaux) pourront être aliénés par la future épouse sous l'autorisation de son mari, sans aucune des conditions ni des formalités prescrites par la loi, soit par vente, cession, transport ou échange; elle pourra de même recevoir ou transporter les capitaux, mais les sommes touchées et les prix de vente, cession, transport de valeurs dotales (si des valeurs sont dispensées d'emploi, on ajoute entre parenthèses : ...à l'exception de ceux des objets dont la disposition est réservée libre par l'article... ci-dessus) ou les soultes des échanges d'immeubles dotaux devront être employées au profit de la future épouse soit en rentes sur le Grand-Livre de la dette publique de France, soit en actions de la Banque de France ou autres valeurs garanties par l'État ou la Ville de Paris, soit en actions ou obligations du Crédit foncier de France ou des principales lignes de chemins de fer français, soit en placements sur particuliers par privilèges ou hypothèques sur des immeubles situés en France ou même sur des propriétés propres au futur ou dépendant de la société d'acquêts à l'effet de payer avec subrogation les privilèges qui pourraient les grever, soit enfin en acquisitions d'immeubles situés en France qui pourront être faites en vue d'aliénation projetée ou même en acquisition d'immeubles du mari ou de la société d'acquêts, qui pourront être cédés en remploi à la future épouse.

Les immeubles acquis par anticipation à charge de remploi et ceux de la société d'acquêts qui seraient cédés en remploi par le futur époux passeront entre les mains de la future épouse affranchis de plein droit de leurs hypothèques légales et sans qu'il soit besoin de remplir à cet effet aucune formalité de purge.

Les immeubles et valeurs provenant des emplois ou remplois et ceux reçus en échange pourront être aliénés de la même manière que les biens primitifs

COUR D'APPEL DE POITIERS

35. **Poitiers.** — Dans le département de la Vienne, le régime dotal n'est employé que très rarement. Le régime de la communauté réduite aux acquêts est le seul qui soit usité, aussi bien dans les villes que dans les campagnes. Dans les contrats portant adoption du régime dotal, on trouve presque toujours ces deux clauses : l'une, qui stipule une société d'acquêts entre les époux; l'autre, qui stipule que les immeubles dotaux seront aliénables à charge de remploi. Le régime est inconnu dans les campagnes, on ne le rencontre que dans les villes, et exclusivement dans les classes riches de la société.

36. **Niort.** — Le régime généralement adopté dans notre département lorsqu'on fait un contrat, ce qui n'a pas toujours lieu chez les cultivateurs et les artisans, c'est le régime de la communauté d'acquêts. Les autres ne sont que des exceptions, particulièrement le régime dotal, auquel on n'a recours que très rarement, et encore ne l'applique-t-on jamais absolument. Ou il est mitigé par une société d'acquêts pour les revenus et économies, ou la dotalité ne concerne qu'un immeuble déterminé de la femme et, ordinairement, la faculté d'aliéner à charge de remploi

et sous les mêmes conditions de remploi; il en sera ainsi des nouveaux biens et valeurs, et successivement.

Pour la validité de ces emplois ou remplois, ils devront être acceptés par la future épouse et il sera fait mention expresse de l'obligation de remploi dans les contrats d'acquisition sur les titres de rente, actions ou autres valeurs indiquées plus haut et dans les actes de placements hypothécaires.

Les tiers débiteurs ne seront tenus que de veiller à ce que les emplois ou remplois soient effectués, mais ils ne seront en aucun cas garants de l'utilité, de la validité ou de la suffisance de ces emplois ou remplois, et leur libération sera définitive par le seul fait du versement des fonds soit entre les mains des agents de change chargés de l'achat des valeurs, soit entre celles des emprunteurs ou des vendeurs des immeubles acquis en remploi.

En ce qui concerne les rentes ou autres valeurs sur l'État, actions de la Banque de France, actions et obligations du Crédit foncier, des chemins de fer et autres, le Trésor, la Banque ou la Compagnie ne seront pas garants des dits emplois ou remplois; l'agent de change seul choisi pour opérer les transports sera responsable des dits emplois ou remplois, mais sans aucune responsabilité de leur utilité, validité ou suffisance.

Les partages dans lesquels la future épouse serait intéressée, ainsi que les traités, compromis ou transactions au sujet des biens dotaux, pourront être faits à l'amiable, sans aucune formalité de justice; mais les soultes et les capitaux qui en proviendraient devront être employés comme il a été dit ci-dessus et aux mêmes conditions.

Si, lors d'un remboursement, les époux ne sont pas en mesure d'opérer l'emploi, les fonds pourront être provisoirement déposés à la Caisse des consignations; les tiers débiteurs et les détenteurs seront libérés par le récépissé de la Caisse.

Si les emplois n'avaient pas été effectués pendant le mariage, les aliénations

est stipulée. C'est certainement dans les études de ville que les contrats de cette sorte sont le plus susceptibles de se rencontrer, et la classe de la société pour laquelle ils semblent davantage devoir être faits est la classe noble.

COUR D'APPEL DE LIMOGES

37. **Rochechouart.** — Dans l'arrondissement de Rochechouart, qui dépendait autrefois de Poitiers, pays de droit coutumier, le régime dotal a de tout temps été peu en usage. Ce régime tend de plus en plus à disparaître. Adopté, il est presque toujours atténué par la faculté de remploi en immeubles ou autrement. La société d'acquêts est le type des contrats dans cet arrondissement. C'est dans la classe moyenne, la bourgeoisie, que se rencontre le régime dotal. Pour les habitants des campagnes, ce régime n'est qu'un moyen licite de tromper les tiers. En résumé, dans cette partie du Limousin, le régime dotal, mal coté, forme très heureusement la grande exception.

COUR D'APPEL DE BORDEAUX

38. **Angoulême.** — Nous avons séjourné à Angoulême pendant plusieurs années, et là, comme dans toute la France coutumière,

seraient néanmoins valables, mais sous la condition que les tiers détenteurs des biens dotaux non remplacés en verseront le prix entre les mains de la future épouse ou de ses héritiers.

Il est bien entendu que les primes et lots qui pourraient être attachés aux actions ou obligations seront considérés comme capitaux dotaux et soumis, par conséquent, aux conditions ci-dessus.

Les frais des actes qui sont faits pour arriver aux emplois, ainsi que ceux qui les constateront, seront prélevés sur les sommes à employer ou remployer.

La future épouse pourra, néanmoins, malgré le régime dotal :

1° Concourir même solidairement avec le futur époux à tous engagements qu'il contracterait sur des immeubles appartenant au dit futur époux ou sur ceux de la société d'acquêts, et consentir, au profit de tiers prêteurs ou autres, toutes subrogations dans l'effet de son hypothèque légale ou toute antériorité sur cette hypothèque; mais ce concours de la femme n'aurait qu'un effet hypothécaire, sans qu'en aucun cas il puisse en résulter pour elle aucun engagement pouvant s'exercer sur les biens dotaux, même après la dissolution du mariage.

2° Vendre et transférer ses immeubles dotaux, actions de banque et autres valeurs dotales, soit pour acquitter les dettes des successions et legs qui lui écherront et dont elle sera tenue comme donataire, ainsi que les droits de mutation et frais d'actes à sa charge, soit pour faire exonérer du service militaire les enfants à naître du mariage en projet, ou bien emprunter sur hypothèque les sommes nécessaires.

3° Faire donation entre vifs, à titre de partage anticipé, de ses biens dotaux en faveur des enfants qui naîtront du mariage projeté.

4° Toucher sans remplacement le prix des aliénations qu'elle consentirait pour cause d'utilité publique, ou les indemnités qui lui seraient allouées par le jury d'expropriation toutes les fois que ces prix ou indemnités n'excéderont pas une somme déterminée.

nous n'avons constaté l'usage du régime dotal. Le contrat usité en Charente est la société d'acquêts; on n'y entend pas parler de régime dotal, très exceptionnel et réservé aux classes riches et aux familles de fonctionnaires ou d'officiers. Quand des doutes peuvent s'élever sur l'administration et les tendances du futur époux, ou bien on adopte le régime de la séparation de biens, ou bien on stipule que la dot ne pourra être aliénée que moyennant remploi, qu'elle soit mobilière ou immobilière, alors que les époux sont mariés sous le régime de la communauté d'acquêts. En tout cas, quand on stipule un régime de dotalité, on lui adjoint la société d'acquêts et on autorise l'aliénation de la dot moyennant remploi en valeurs déterminées.

39. **Confolens.** — De mémoire de tabellion, le régime dotal n'a été appliqué dans l'arrondissement de Confolens. Le régime de la communauté réduite aux acquêts est celui qui est presque sans exception adopté. Ainsi, il est surabondant de répondre aux autres questions.

40. **Cognac.** — Dans notre arrondissement, le régime dotal est presque inconnu. Il n'y a dans mon étude *aucun* contrat de ce genre. S'il y a quelques contrats de mariage portant adoption du régime dotal dans notre arrondissement, ils doivent se trouver dans la classe riche. Dans l'arrondissement de Cognac, le régime adopté est celui de la communauté d'acquêts, conformément aux dispositions des articles 1498-1499 du Code civil. Cependant, dans les cantons de Châteauneuf et Segonzac, on adopte assez fréquemment le régime de la communauté universelle.

41. **Barbezieux.** — Le régime dotal ne s'est pas développé depuis la promulgation du Code. Il est excessivement rare, et même, dans les quelques cas où des entraves paraissent devoir être apportées, les hommes d'affaires donnent le conseil d'écarter complètement ce régime et de le remplacer par une société d'acquêts avec clause de remploi. La société d'acquêts pure et simple est fort usitée; cependant on trouve encore, chez des individus peu aisés et chez ceux qui visent, peut-être à tort, une spéculation, des cas assez fréquents de communauté universelle de tous les biens présents et à venir. Les personnes qui recherchent quelquefois les clauses de dotalité n'appartiennent pas à une classe plus qu'à une autre. Ce sont, naturellement, celles qui ont de la défiance au sujet de l'administration du mari, et celles aussi qui cherchent à mettre, n'importe comment, des bâtons dans les roues d'un mariage qui leur déplaît à un titre quelconque.

COUR D'APPEL DE RIOM

42. Gannat. — Dans notre arrondissement, l'emploi du régime dotal est si rare qu'on peut répondre qu'il ne s'y est pas développé. Autrefois on se mariait sous le régime dotal pur, c'est-à-dire sans société d'acquêts, tandis que maintenant on stipule toujours une société d'acquêts, dont les effets sont réglés comme il est dit aux articles 1498 et 1499 du Code civil. Son usage ne se perd pas : il est et a toujours été employé exceptionnellement. On ne l'accepte jamais sans la réserve d'aliéner, suivie toujours de l'obligation de faire emploi. La société d'acquêts est constamment usitée. C'est le régime presque universellement pratiqué dans l'arrondissement de Gannat. C'est dans la classe riche de la société, où l'on se livre à l'oisiveté et aux jeux de bourse, qu'on a recours au régime dotal pour sauvegarder la dot et la fortune de la femme; c'est dans cette classe seule qu'on l'emploie.

43. Montluçon. — Dans le département de l'Allier, nous ne connaissons guère le régime dotal que de réputation, et cette réputation est fort mauvaise parmi les commerçants, les entrepreneurs de constructions et les hommes d'affaires de notre localité. D'où lui vient donc cette mauvaise réputation? Je vais faire en sorte de l'expliquer à un point de vue tout à fait singulier et local.

En effet, dans notre arrondissement, nous ne rencontrons le régime dotal que parmi les gens de l'Auvergne, de la Creuse et du Midi, qui arrivent chez nous comme petits industriels, commerçants ou entrepreneurs de constructions, pour y faire fortune, s'ils peuvent y parvenir, et bien souvent sans trop regarder aux moyens et ne s'occupant que du but à atteindre.

La chose est triste à dire, mais il faut bien l'avouer, c'est qu'en général l'individu qui émigre pour faire fortune et avec esprit de retour dans son pays natal reste rarement aussi honnête chez l'étranger, dont il ne vise que la bourse, que dans son village, où il tient à vivre considéré et à devenir conseiller municipal. On peut même avancer cette règle quasi générale, c'est que la délicatesse de l'émigré chercheur de fortune est en raison inverse de la distance qui le sépare de son pays natal, si ses intentions bien arrêtées sont d'y revenir. Quelques exemples de stellionats commis jadis et naguère dans notre localité, au moyen du régime dotal, expliqueront facilement l'antipathie des commerçants et des banquiers pour ce régime et pour ceux auxquels il sert quelquefois de bouclier.

Un Marchais, indigène de la Creuse, *marche* voulant dire frontière (ils sont presque tous maçons ou entrepreneurs de cons-

tructions), il y a de cela une cinquantaine d'années, dont la future possédait une vingtaine de mille francs moitié en immeubles, moitié en créances ou argent, qui désirait faire fortune, adoptait le régime dotal, ou, mieux, il lui était imposé. Puis il venait dans notre région comme entrepreneur, achetait une maison en ville dont il ne payait qu'une très faible partie : cette acquisition était faite pour se donner du crédit. Sur quoi, tous les fournisseurs lui faisaient un petit crédit; le banquier finissait par en faire un plus important. Si l'entreprise du Marchais réussissait, tout allait bien pour tout le monde, et il faisait honneur à ses affaires et à sa signature, mais si tout allait mal, quand il avait épuisé les banquiers, ses fournisseurs et le crédit des connaissances qu'il avait faites, il déclarait, en empruntant, qu'il n'avait point passé contrat de mariage, empruntait le plus possible, faisait faillite, regagnait son maquis avec tout ce qu'il pouvait emporter, et si la maison acquise en ville était payée, sa tendre épouse en restait seule propriétaire en vertu de son hypothèque légale et du droit de ses reprises; elle revendait l'immeuble et retournait ailleurs avec son mari ou dans son pays d'origine. Elle avait, d'ailleurs, démontré au Tribunal qu'elle était mariée sous le régime dotal et n'avait pu s'engager ni compromettre son hypothèque.

C'est alors que M. Valette, professeur à la Faculté de droit de Paris, obtint la loi du 10 juillet 1850, qui obligeait les parties à indiquer dans leur acte de mariage le nom du notaire chez lequel est passé le contrat : car certains Marchais avaient inventé un nouveau stratagème qui trompait tous les notaires. Ces cas ont été assez nombreux : ils passaient deux contrats de mariage, l'un sous le régime de la communauté, qu'ils montraient quand ils voulaient emprunter, et un second, postérieur au premier (le premier ayant été annulé par un acte spécial), qui était le seul ayant force de loi et par lequel ils adoptaient le régime dotal; chaque contrat était passé dans une ville différente.

Il y avait bien d'autres stratagèmes, tous plus ingénieux les uns que les autres, et dont tous les anciens avoués de notre ville ont été témoins.

Ce serait là le cas de dire, comme M. Beudant l'exprime à son cours, que le régime dotal est le régime sous lequel le mari peut faire des dettes sans les payer.

C'est ainsi que les commerçants de notre ville, ne rencontrant guère le régime dotal que parmi les gens tarés de la population, le jugent d'après les blessures qu'il fait et l'ont toujours en horreur.

Mais ce ne sont là que des cas exceptionnels, et s'il ne faut jamais juger les gens sur leur mine et dès la première entrevue, il ne faut point non plus juger le régime dotal sur la première impression et sur les exceptions malheureuses.

Une loi mal étudiée protège rarement les honnêtes gens; mais, malheureusement, en retour, elle rend souvent de bien grands services aux coquins.

Si le régime dotal est répudié dans notre région par toutes les familles qui ne sont pas millionnaires, il tend de plus en plus à être adopté par les gens à grande fortune, et avec raison, car l'inaliénabilité de la dot a le précieux avantage de conserver doublement la famille, moralement et matériellement.

Si le père dissipe sa fortune, la famille peut encore rester groupée autour de celle de la mère, au lieu de se disperser et d'aller mendier son pain, faute de savoir le gagner, et, comme le dit fort bien Demolombe, « le régime dotal, avec toutes ses défiances et tout son cortège de précautions et de garanties, est le régime de l'avenir des civilisations avancées. »

En son temps, le tribun Siméon a fort bien justifié devant le Corps législatif le principe de l'inaliénabilité de la dot, à la séance du 20 pluviôse an XII.

Pour ce qui me concerne, je suis absolument partisan du régime dotal pour toutes les personnes qui n'offrent point de très sérieuses garanties de conduite et d'administration. J'en suis surtout partisan pour toutes les familles qui possèdent plus de 100,000 francs de fortune; *point du tout*, pour les gens qui ne possèdent que très peu de biens.

Ce qu'il faut faire, c'est le modifier suivant la fortune et le caractère des gens, et suivant les localités et les circonstances. Il faut toujours stipuler une société d'acquêts, et on le fait toujours dans notre région. Voici, au surplus, un modèle de contrat très atténué, que j'ai souvent vu adopter dans notre arrondissement :

« Les futurs époux adoptent pour base de leur union le régime dotal, conformément aux dispositions des articles 1540, 1541 et suivants du Code civil, mais, avec stipulation d'une société d'acquêts, et sauf les modifications résultant du présent contrat.

» Tous les immeubles et droits immobiliers présents et à venir de la future épouse seront seuls dotaux.

» En conséquence, tous les meubles et droits mobiliers de la future épouse présents et à venir seront paraphernaux.

» La future épouse aura seule l'administration de ses biens paraphernaux; mais, dans le cas où elle laisserait à son mari futur époux l'administration de ses dits biens paraphernaux, elle n'aura point le droit de demander compte des revenus perçus et dépensés.

» Nonobstant la stipulation de dotalité contenue au présent contrat, la future épouse se réserve le droit, avec la seule autorisation de son mari, et chaque fois que bon leur en semblera,

de vendre, échanger ses immeubles, de procéder à l'amiable à tous partages et licitations, même en faveurs d'étrangers, sous la condition que le prix de vente et de licitation et les soultes d'échange ou de partage seront employés, lors de leur réception, à acquérir en remplacement, au nom et au profit de la future épouse, d'autres immeubles d'une valeur égale au moins pour les trois quarts à ceux vendus.

» Pour ce faire, la seule formalité que les époux auront à remplir sera que les immeubles vendus et ceux à acquérir seront estimés par un expert ou trois experts nommés par les tribunaux de la situation des lieux ou du domicile des époux. Les tiers resteront garants de la validité du remploi.

» Le futur époux aura seul l'administration des biens dotaux; il en percevra seul les fruits et revenus. Mais, en ce qui concerne ces capitaux, il ne sera astreint à aucun emploi ni remploi, sauf, bien entendu, le cas où ils proviendraient de la vente ou de la licitation de tout ou partie des immeubles dotaux.

» Il est expressément stipulé que la future épouse aura droit de toucher annuellement sur ses simples quittances, pour son entretien et ses besoins personnels, le tiers de ses immeubles présents et à venir; mais, pour exercer ce droit, la future épouse sera tenue de faire connaître son intention aux débiteurs de ces droits au moins six mois avant l'échéance de chaque terme, par simple lettre chargée. Un seul avertissement sera nécessaire pour toute la durée du bail.

» *Société d'acquêts.* — Il y aura entre les futurs époux une société d'acquêts composée des bénéfices et économies que les époux pourront faire pendant le mariage, conformément aux dispositions des articles 1581, 1498 et 1499 du Code civil. »

Il y a des lois que les peuples se font et qu'on ne leur fait pas; le régime dotal est l'une de ces lois!

Le régime dotal peut avoir quelques inconvénients, mais ils ne sont point comparables à ses avantages.

Le régime dotal n'a jamais entraîné la ruine d'aucune famille, tandis qu'il l'empêche chaque jour.

PAYS DE DROIT ÉCRIT

COUR D'APPEL DE POITIERS

45. **Rochefort.** — Dans notre région, le régime dotal a toujours été une exception. Le régime dotal est presque toujours mitigé par la société d'acquêts. On le choisit très rarement, dans la classe riche, seulement à la ville. On le modifie par des clauses d'aliénation, avec ou sans remploi. Le type du régime, dans l'arrondissement, est la société d'acquêts.

46. **Marennes.** — Le régime dotal n'a été adopté que très exceptionnellement en Saintonge, et seulement dans quelques familles riches. Les quelques contrats vus par le rédacteur de cette note contenaient presque tous des modifications importantes, constituant un régime mixte : réserve d'une partie de la fortune comme paraphernale; faculté d'aliéner moyennant remploi; société d'acquêts, *stipulée malgré* le régime dotal. Le régime généralement adopté est celui de la communauté réduite aux acquêts (art. 1498-1499 C. civ.), tant à la ville qu'à la campagne.

47. **Saintes.** — A Saintes (ville), il y a quelques adoptions de régime dotal avec faculté d'aliéner à charge d'emploi ou de remploi. Quant à l'arrondissement, le régime est à peu près inconnu. (Dans les études, notamment du canton de Burie, il n'y a pas un seul cas de dotalité depuis la promulgation du Code.) C'est le régime de la communauté d'acquêts (art. 1498-1499 C. civ.) qui est adopté depuis cinquante ans et sert de type. Les cultivateurs ont une aversion profonde pour le régime dotal, qui est adopté à Saintes par une certaine catégorie de la noblesse, et aussi parmi quelques officiers.

48. **Jonzac.** — Le régime dotal est abandonné depuis longues années dans les Charentes. Quand il arrive, par hasard, que les parties adoptent ce régime, il est toujours combiné avec la société d'acquêts, et la femme a généralement le droit d'aliéner ses propres, mais à la charge d'emploi ou de remploi. Le régime le plus usuel dans les Charentes est la « société d'acquêts »; cependant il est quelques contrats qui se font avec adoption du régime de la communauté universelle des biens présents et à venir.

COUR D'APPEL DE LIMOGES

49. **Bellac.** — Le régime dotal dont vous vous occupez n'étant pas en vigueur ici, je n'ai jamais eu à m'en préoccuper, et il m'est, par conséquent, impossible de vous fournir des renseignements à ce sujet.

50. **Tulle.** — Le régime dotal est rarement employé depuis quelques années dans la plupart des cantons de l'arrondissement. Les parties le délaissent pour la communauté réduite aux acquêts ou l'associent à la société d'acquêts; d'autres fois, il se trouve tellement modifié qu'il ne conserve aucun de ses caractères : il n'a plus de dotal que le nom. Ces modifications proviennent de l'expérience, des conséquences et de la pratique des divers régimes matrimoniaux. Le régime dotal, en effet, ne protège pas suffisamment la dot mobilière, sur laquelle le mari a des pouvoirs trop étendus; en revanche, il protège trop la dot immobilière, et dans des conditions qui sont souvent contraires aux intérêts légitimes et aux besoins immédiats du ménage.

Dans le canton de Saint-Privat, l'adoption du régime dotal est assez fréquente; elle est plus rare dans les cantons d'Uzerche, d'Egletons, de Jeillac, d'Argentat, de Lapleau, de Tulle, où elle n'est plus que l'exception; à Treignac, où ce régime a été exclusivement adopté jusqu'en 1830, il a presque disparu de nos jours.

Dans le canton de Treignac, quand le régime dotal y était suivi, c'est-à-dire jusqu'en 1830, ce régime était modifié par la société d'acquêts et la clause d'aliénabilité à charge de remploi. Dans quelques cas très rares, l'aliénation était subordonnée à l'avis d'une sorte de conseil de famille des parents de la future.

Dans le canton de Tulle, on apporte de graves tempéraments au régime dotal tel qu'il a été organisé par le Code civil : par exemple, on admet la facilité d'aliéner les biens présents et à venir avec le concours du mari; la faculté de prendre part à tous traités, partages, transactions ou compromis, sans aucune formalité de justice; la faculté de faire donation entre vifs, à titre de partage anticipé au profit des enfants issus du mariage. Toutefois, les aliénations ne sont *ordinairement* permises qu'à charge de remploi, et on soumet même à cette condition d'emploi la dot mobilière.

Dans le canton de Seillac, il en est à peu près de même. Voici, à titre d'exemple, une des formules employées par les notaires : « Nonobstant la stipulation de dotalité ci-dessus, tous les biens mobiliers et immobiliers de la future épouse pourront être aliénés par elle, avec l'autorisation de son mari, sans aucune des conditions ni des formalités prescrites par la loi, soit par ventes, cessions,

transports ou échanges; elle pourra, de même, recevoir ou transporter les capitaux; mais les sommes touchées et les prix des ventes, cessions des valeurs dotales ou les soultes des échanges des immeubles dotaux seront employés en achats d'immeubles, placements hypothécaires ou moyennant toute autre garantie suffisante. Toutefois, la future épouse sera seule juge de la validité de cet emploi, et sa présence et son consentement dûment constatés dans les contrats ou quittances à intervenir suffiront à libérer valablement et à garantir tous tiers et tous débiteurs. »

A Egletons, la femme se constitue habituellement tous ses biens présents et à venir, avec faculté de pouvoir les aliéner moyennant remploi en immeubles, ou à la condition que le mari soit propriétaire d'immeubles suffisants pour en répondre, ou en les employant à payer les droits successifs des cohéritiers soit du mari, soit de la femme.

A Uzerche, Saint-Privat et Argentat l'inaliénabilité du fonds dotal est toujours permise à la charge de remploi.

En définitive, l'inaliénabilité sans tempérament des biens présents et à venir n'est plus en usage.

L'administration des biens dotaux est toujours laissée au mari, en restreignant ses pouvoirs en ce qui concerne la dot mobilière. En fait, il administre les paraphernaux et en jouit sur sa simple garantie.

On associe presque toujours la société d'acquêts au régime dotal[1]. Il est fort rare que le régime dotal pur et simple soit adopté.

On peut dire que le régime dotal tend à disparaître de plus en plus, et que, lorsqu'il est employé, les intéressés y apportent des modifications ou atténuations lui enlevant son caractère primordial.

C'est ainsi que, dans le canton de Seillac, ce régime n'a plus de dotal que le nom, et la plupart de ceux qui croient encore

1. Une transformation notable, que j'ai eu à constater dans les contrats de mariage du XVIII[e] siècle, c'est l'adjonction de la société d'acquêts au régime dotal, telle qu'elle se pratique fréquemment de nos jours, et cela, sur divers points du département de la Corrèze. Le contrat de mariage du seigneur Jean-François de Lentillac avec demoiselle Philiberte de Sedières, passé au dit lieu de Sédières (actuellement canton de Laroche-Canillac), le 22 avril 1647, où la future se constitue tous et chacun de ses biens présents et à venir, porte : « ...*en faveur du dit mariage, les dits seigneur et damoiselle futurs époux seront communs en tous meubles, acquets et conquets qu'ils feront pendant et constant le mariage.* »

Dans un contrat de mariage passé à Condat (canton d'Uzerche), le 7 août 1775, je lis aussi : « ...demeure convenu que les dits époux seront associés et communs en tous les acquêts et conquêts qui pourront se faire durant et constant leur mariage. »

De même, le 18 janvier 1768, mariage de Marcel-Albier de La Jarte avec Fran-

nécessaire d'ajouter au contrat le mot de *dotal* pour sauvegarder la fortune de la femme, permettent l'aliénation avec emploi; on ajoute quelquefois dans le contrat que la femme sera seule juge de la validité de cet emploi, et que son consentement suffira à libérer valablement les débiteurs.

A Egletons, la faculté d'échanger, de vendre l'immeuble dotal, est acceptée dans les contrats de mariage, mais la femme n'a pas la faculté de consentir une hypothèque ou de subroger des tiers dans son hypothèque légale. Partout ailleurs, dans l'arrondissement, la tradition romaine est abandonnée au profit des atténuations prévues par le Code civil ou suggérées par la pratique.

Le type du régime dotal adopté est le régime modifié par la société d'acquêts et par des réserves paraphernales. Dans cette société d'acquêts on stipule, en général, des parts égales entre époux. Depuis quelque temps, mais très rarement, on trouve la stipulation que la société d'acquêts appartiendra en entier à l'époux survivant. Voici une formule en usage dans le canton d'Argentat: « Les futurs époux adoptent le régime dotal.... Ils stipulent entre eux une société d'acquêts dont les effets seront réglés conformément aux articles 1498-1499 du Code civil, avec ces modifications qu'en cas de dissolution du présent mariage sans enfants, tous les bénéfices de la société d'acquêts appartiendront entièrement à l'époux survivant, conformément à l'article 1525, et qu'en cas de dissolution du dit mariage avec enfants issus de ce mariage, le survivant des époux aura droit à la moitié de l'usufruit de la quotité des bénéfices revenant à l'époux prédécédé, dans la société d'acquêts. »

La jurisprudence devient très large pour les autorisations de vendre et aliéner.

Le régime dotal est bien moins fréquent qu'à la promulgation du Code; dans le canton de Treignac, il n'est plus en usage; ailleurs, il tend à disparaître.

Il n'est presque plus usité dans les villes; ce sont surtout les cultivateurs qui l'adoptent, et il leur est très onéreux.

çoise Dubois: « Seront les futurs époux communs en acquêts dont ils ne pourront disposer qu'en faveur d'un enfant commun de leur choix. »

J'ai trouvé la même clause dans un contrat passé à Allassac (Brives) le 22 septembre 1777; dans un autre, passé à Donzenac (Brives), le 7 novembre 1746; dans un autre, daté de Brives, le 20 novembre 1788; dans un autre, daté de Lubersac, le 18 février 1770; dans un autre, daté de Meynac, le 21 mars 1786, etc.

On tempérait ainsi, par une pratique répandue dans tout le territoire qui a formé depuis le département de la Corrèze, les vices inséparables du régime dotal; c'était l'idée germanique que l'on mêlait à la dotalité romaine, le progrès joint à la tradition, combinaison heureuse qu'au moment de la rédaction du Code civil on eut l'idée de demander comme droit commun de la France, rapprochant les intérêts des deux époux et supprimant l'inaction ou l'indifférence de la femme à l'accroissement de la fortune.

Ceux qui le choisissent de préférence sont les propriétaires peu aisés; les cultivateurs, en général, très attachés à leur patrimoine immobilier, dont ils veulent assurer la conservation; rarement les simples ouvriers, rarement encore les familles riches, à moins que leur fille prenne un mari sans fortune ou sans position.

COUR D'APPEL DE BORDEAUX

51. **Bordeaux.** — Depuis très longtemps déjà le régime dotal de droit commun, même avec société d'acquêts, mais sans aucun tempérament quant à l'inaliénabilité de la dot immobilière, est complètement abandonné dans l'arrondissement de Bordeaux et régions voisines. Depuis trente-cinq ans que je m'occupe de notariat, je ne me rappelle pas en avoir rencontré un seul exemple parmi les très nombreux contrats de mariage de toutes dates que j'ai eu l'occasion de consulter, et qui provenaient de la région. Les seuls dont j'ai pu constater l'existence émanaient des régions du Midi de la France, où ce régime paraît s'être maintenu dans une très large mesure, et assez souvent même sans addition d'une société d'acquêts : régime bizarre et même peu moral, à mon avis, puisqu'il désintéresse entièrement la femme de tous les bénéfices que pourra réaliser le mari dans le cours du mariage. Il n'y a plus d'affaires communes; elle devient pour son mari, au point de vue financier, une véritable étrangère. Le régime dotal n'est adopté, dans la région, que mitigé soit par une restriction de la dotalité à une quotité quelconque des biens présents ou des biens à venir, soit par la stipulation de l'aliénabilité de la dot mobilière ou immobilière sous la condition du remploi du prix en valeurs (meubles ou immeubles) déterminées dans le contrat même de mariage, en remplois pouvant être renouvelés à l'infini jusqu'à la dissolution du mariage. La dot mobilière espèce est presque toujours soumise aux mêmes conditions d'emploi et remploi, et l'exécution en est assurée par l'obligation imposée au tiers débiteur d'assurer leur réalisation, sans toutefois être tenu de s'assurer de leur suffisance, garantie trop souvent illusoire, ainsi que l'ont prouvé les faits déplorables récemment soumis aux Tribunaux, quant à des remplois effectués en immeubles de valeur à peu près négative. Le mari conserve très généralement la gestion des biens dotaux; bien plus, il m'est arrivé quelquefois de lui voir confier la gestion et même la jouissance des biens paraphernaux. Le plus souvent, la femme dotale conserve intacts ses droits d'hypothèque légale; il est rare qu'elle se réserve le droit d'y renoncer. Le régime dotal, tempéré dans les conditions ci-dessus, est toujours assorti d'un société d'acquêts et de clauses accessoires très généralement adoptées à Bordeaux en matière de stipulation de communauté, je veux parler de l'attribution, au

profit du survivant des époux, à titre de convention non réductible (art. 1525), de l'usufruit tout au moins de la moitié des bénéfices de communauté devant revenir à la succession du prédécédé. Même avec ces tempéraments, le régime dotal est de plus en plus rarement adopté dans nos contrées, et ne se trouve guère plus accepté, malgré les avantages très sérieux qui peuvent en résulter pour l'avenir du ménage, que par les hommes éloignés des affaires et n'ayant point, par suite, à user autrement de la dot que pour la placer à revenus fixes. Ceux qui s'y trouvent soumis cherchent toutes occasions de se délier de ses entraves. L'établissement des enfants communs est un mode de réduction de dotalité qu'on se garderait de laisser passer sans en profiter. Qui de nous, d'autre part, n'a pu constater cette tendance à la dissimulation d'une partie du prix en matière de vente d'un immeuble dotal et à l'exagération de ce prix, au contraire, en matière de remploi, afin de soustraire à l'emploi une partie des fonds qui s'y trouvaient soumis? Pour beaucoup trop, en un mot, la dot est l'ennemi de chaque jour, contre lequel on ne cesse de lutter et qu'on finit trop souvent par amoindrir dans des proportions très sensibles. Quant aux causes de cet éloignement de plus en plus marqué pour l'adoption de ce régime, elles résident surtout dans l'extension chaque jour croissante de notre commerce, qui est la profession dominante dans la région, et la nécessité qui s'impose, par le fait même de l'excès de concurrence, de la libre disposition d'une plus grande somme de capitaux pour arriver à la réalisation de bénéfices appréciables; la rapidité de plus en plus exigée dans la marche des affaires, et qui s'allierait si mal avec les lenteurs et les frais à subir en matière d'application du régime dotal; enfin, le progrès toujours croissant des idées d'indépendance, et aussi la jouissance prompte et facile qui éloignait des placements sûrs, mais à revenus aujourd'hui jugés insuffisants. Je joins à ma lettre une formule de contrat dotal[1].

52. **Bordeaux.** — Le régime dotal, qui était autrefois un régime généralement adopté dans les provinces méridionales de notre pays, tend de plus en plus à disparaître. On le rencontre, excep-

1. *Formule de contrat dotal.*

ARTICLE PREMIER. — Les futurs époux déclarent se soumettre au régime dotal sous les modifications ci-après :

Il y aura, néanmoins, entre eux une société d'acquêts dont les effets seront régis par les dispositions des articles 1498 et 1499 du Code civil.

ART. 2. — En considération du mariage projeté, M. et Mme X..., Mme X... autorisée de son mari, donnent et constituent en dot, en avancement d'hoirie, solidairement entre eux, à Mlle X..., leur fille, future épouse, qui accepte, à imputer en premier lieu sur les droits de la demoiselle future épouse dans la succession du prémourant des donateurs et subsidiairement seulement s'il

tionnellement, à peine une fois ou deux sur cent contrats de mariage dans la classe moyenne ou dans la classe riche; on ne le rencontre presque jamais dans la classe ouvrière.

Certains l'adoptent encore plutôt par tradition de famille que d'une façon raisonnée. C'est dans la noblesse qu'on le rencontre le plus souvent, pour assurer la conservation d'une terre de famille.

Il est adopté dans d'autres circonstances, quand il peut y avoir lieu de craindre que le mari, par des spéculations hasardeuses ou par ses habitudes de luxe exagérées, ne vienne à mettre la dot de son épouse en péril.

Toutefois, il est aujourd'hui d'usage constant d'apporter à ce régime exceptionnel, je veux dire à l'inaliénabilité de la dot, des tempéraments dont l'expérience a consacré l'utilité. On permet généralement l'aliénation du fonds dotal et des biens dotaux à charge de remploi en d'autres immeubles, en placements hypothécaires, en valeurs de bourse. D'autres fois, on ne dotalise qu'un capital déterminé, qu'un ou plusieurs immeubles distincts, qu'une moitié, un tiers ou un quart de la fortune de la femme. Les systèmes peuvent, d'ailleurs, varier à l'infini. Il ne m'est arrivé qu'*une fois* dans une période de vingt-deux ans de me trouver en présence d'un régime dotal absolu, n'autorisant que

y a lieu sur ceux qu'elle aura à prétendre dans la succession du survivant, telles et telles créances...; total : 200,000 francs.

Art. 3. — Seront seuls frappés de dotalité :

1° Sur les biens présents de la demoiselle future épouse (telles et telles créances énumérées).

2° Et la totalité de ses biens à venir.

Seront, par suite, de libre disposition dans les mains de la demoiselle future épouse tous autres de ses biens... (énumération).

Art. 4. — *Malgré la dotalité* ci-dessus stipulée, la *future épouse* pourra, toujours avec l'autorisation du futur époux, vendre, céder et transférer à l'amiable toutes valeurs mobilières, recevoir toutes créances, vendre, partager, liciter ou échanger tous biens meubles et immeubles, le tout sans formalité judiciaire, mais sous la condition que les sommes ainsi touchées, les prix de vente et cession de valeurs dotales ou les soultes d'échange de biens dotaux soient aussitôt employés, soit en acquisition d'immeubles situés en France, rentes sur l'État français, actions de la Banque de France, obligations et actions des cinq grandes Compagnies de chemins de fer français, obligations de Villes françaises ou du Crédit foncier de France, soit en placements avec hypothèques et privilèges sur des immeubles situés en France, le tout devant être fait et inscrit au nom de la demoiselle future épouse.

Les placements de tous fonds dotaux seront valablement effectués au moyen de l'achat, au nom de la demoiselle future épouse, soit des biens de la société d'acquêts, soit des biens propres au futur époux.

Les biens et valeurs acquis en remploi et les placements faits au même titre seront eux-mêmes frappés de dotalité, mais aliénables à l'infini, à un titre quelconque, à l'amiable et sans formalité de justice, à la seule charge de remploi, de l'une des manières plus haut indiquées, des capitaux à provenir de ces aliénations ou recouvrements.

Ces emplois ou remplois, qui devront être maintenus ou renouvelés jusqu'à

dans les cas prévus par la loi l'aliénation du fonds dotal. J'ai même acquis la conviction, dans ce cas, que les époux n'avaient pas, en adoptant ce régime d'une façon trop absolue, compris toute la portée du contrat qui les liait irrévocablement pour toute la durée de leur existence. Aujourd'hui, le régime dotal est un régime d'exception, et peut-être même pourrais-je ajouter, dans certains cas, un régime affectant un caractère de défiance absolue.

Je puis ajouter, cependant, à l'actif de ce régime que, dans certaines circonstances, il a permis à des familles de ne pas déchoir de leur rang et de conserver pour leurs enfants un avoir péniblement acquis par les labeurs et les économies de plusieurs générations.

Le régime presque universellement adopté, non seulement à Bordeaux, mais dans la France entière et même dans d'autres pays, est le régime de la communauté réduite aux acquêts.

53. **Libourne.** — Le régime dotal, au lieu de se développer, s'est restreint.

Après le Code, en Guyenne, il restait la règle : depuis plus de cinquante ans, il n'est que l'exception.

la dissolution du mariage, ne seront valables qu'autant qu'ils auront été acceptés par la future épouse et les titres le constatant devront faire mention de la dotalité et de la faculté d'aliéner à charge de remploi. Ils pourront être faits par anticipation.

En outre, les aliénations de biens dotaux seront valables, alors même que les remplois n'auraient pas été opérés du vivant de la future épouse, pourvu que les deniers en provenant soient encore, lors de son décès, entre les mains des acquéreurs:

En cas d'aliénation des rentes sur l'État, actions de la Banque de France ou autres, l'État, la Banque de France, les Compagnies de chemins de fer ou autres administrations n'auront pas à s'occuper du remploi ; ils en seront, au contraire, déchargés, et la responsabilité du remploi ne pèsera que sur l'agent de change chargé de vendre les dites valeurs.

Les acquéreurs de valeurs mobilières et immeubles dotaux, les co-échangistes, les co-partageants, les débiteurs, les agents de change, dans les cas ci-dessus prévus, et généralement tous tiers détenteurs de deniers dotaux ne seront tenus que de l'existence des emplois ou remplois et non de leur suffisance.

Tous frais d'emploi et de remploi et tous frais et droits de succession à la charge des biens dotaux seront prélevés sur les capitaux à employer.

Les primes et lots qui pourraient échoir aux obligations quelconques frappées de dotalité seront considérées comme des capitaux dotaux et soumis aux conditions d'emploi sus-indiquées.

La demoiselle future épouse pourra, sans formalités judiciaires, accepter toutes donations, successions et legs, renoncer, s'il y a lieu, à toutes successions, traiter, transiger, compromettre en tout état de cause.

ART. 5. — Sans intérêt. Droit de retour du constituant.

ART. 6. — Tous objets à l'usage personnel de chacun des époux seront censés, de plein droit et sans constatation d'origine, sa propriété particulière et exclusive, et comme tels ne tomberont pas dans la société d'acquêts plus haut stipulée.

On le conserve dans les grandes familles et pour les grandes fortunes.

Mais il est toujours mitigé par la faculté d'aliéner, avec emploi ou remploi d'immeubles ou obligations des chemins de fer, du Crédit foncier, actions de la Banque de France, prêts hypothécaires.

Le caractère particulier des remplois ou emplois en constante pratique est l'exclusion de toute responsabilité vis-à-vis des tiers pour la valeur ou l'utilité du remploi, le fait seul devant être exigé par eux.

La femme l'accepte en juge souverain de l'opération à laquelle elle est tout au moins la plus intéressée.

La communauté d'acquêts — presque toujours acceptée dans les contrats dotaux — est le régime le plus usité. Dans les villes et les centres où se rencontrent plus d'industriels ou de commerçants, les époux stipulent souvent le bénéfice de l'usufruit pour le survivant. (Art. 1525 C. civ.)

54. **Lesparre.** — Le régime dotal s'est très peu développé dans le Médoc depuis la promulgation du Code civil, et il est rare de voir dans cette contrée ce régime. J'ai lu beaucoup de contrats de mariage depuis que je suis notaire, et jamais je n'ai vu un contrat de mariage sous le régime dotal pur : toutes les fois que le régime dotal a été adopté, jamais il ne l'a été sans modification qui le transforme; aussi, il n'est pas rare de voir ce régime adopté et la future épouse conserver la liberté la plus entière de vendre ses immeubles, sans être soumise à aucun remploi; d'autres fois, la future épouse se réserve le droit de vendre ses immeubles dotaux, mais devra en faire emploi et le remploi au cas de ventes successives; le plus souvent il est ajouté que les acquéreurs des immeubles de la femme dotale ne seront pas tenus de surveiller l'emploi ou le remploi, et à ce sujet il se commet quelquefois des abus : ainsi, une propriété achetée 500 francs réellement aurait été achetée 10,000 francs pour faire emploi de 10,000. Ces modifications au régime dotal ont été de toutes les époques, maintenant comme au début, lors de la promulgation du Code. Dans le Médoc, et je crois dans le département de la Gironde, le régime de la société d'acquêts conformément aux dispositions des articles 1498-1499 du Code civil a été adopté avec convention que le survivant aura, à titre de convention entre associés, l'usufruit et la jouissance de la totalité des biens acquêts, avec dispense de fournir caution, et même avec convention que le survivant aura, à titre de convention entre associés, indépendamment de sa moitié, la moitié de l'époux prédécédé : voilà le type du contrat de mariage en usage. Ce n'est que dans la classe aisée

que le régime dotal est adopté, et il est bien rare de voir des personnes sans fortune adopter le régime dotal. Les notaires, généralement, ne conseillent pas ce régime aux personnes sans fortune : ce serait pour elles, dans le cours de leur union, des embarras, si elles font des affaires, sans avantage réel, puisque ces personnes n'ont rien à assurer.

55. **Bazas**. — Après la promulgation du Code civil, les familles riches adoptaient souvent le régime dotal. La future épouse se constituait ses biens présents et à venir : pas de stipulation d'emploi pour les capitaux; faculté de vendre les immeubles moyennant remploi du prix de vente et soulte d'échange; adoption à peu près générale d'une société d'acquêts dont la jouissance était réservée au survivant. Depuis soixante ans environ, diminution sensible des contrats adoptifs du régime dotal. Quand il y avait régime dotal, on en adoucissait les rigueurs, soit en ne constituant qu'une fraction des biens de la future épouse, soit en stipulant que les biens dotaux pourraient être vendus, échangés, licités, donnés à titre de partage anticipé et partagés, à la charge par le futur époux de remployer les prix et soultes. Le régime dotal est encore adopté, mais rarement par les familles riches. Il est de plus en plus mitigé par des clauses de paraphernalité (rares) et le plus souvent par la faculté de disposer des biens dotaux sans obligation pour les tiers de surveiller la validité du remploi. La société d'acquêts est plus que jamais consacrée dans la pratique. En somme, le type du contrat de dotalité, c'est le régime dotal avec constitution des biens présents et à venir, mais avec conventions que les biens dotaux pourront être vendus, échangés, aliénés, donnés à titre de partage anticipé, donnés purement et simplement aux enfants, licités et partagés, sans formalités judiciaires, à la charge d'emploi, mais seulement vis-à-vis de la future épouse et non pas des tiers. Il n'y a pas lieu de distinguer, dans l'arrondissement de Bazas, entre la ville et la campagne. Les riches de la campagne et de la ville adoptent le régime dotal. Les classes pauvres s'en tiennent à la communauté réduite aux acquêts.

56. **Périgueux**. — Le régime dotal est certainement moins fréquent qu'autrefois. Depuis une cinquantaine d'années, depuis surtout le grand développement de la fortune mobilière, on recourt de moins en moins à ce régime; on ne l'adopte aujourd'hui qu'avec une extrême défaveur, en atténuant ses rigueurs dans la mesure du possible : autorisation d'aliéner les immeubles dotaux à la charge de remploi, mais en laissant la femme seule juge de la convenance du remploi, sans aucun recours contre les acquéreurs;

on stipule généralement une société d'acquêts conformément aux dispositions des articles 1498-1499 du Code civil.

Les classes moyennes, et surtout les classes agricoles et ouvrières, ne recourent pas au régime dotal; il est plutôt l'apanage de la grande fortune et de l'aristocratie. Il est très rarement usité à la campagne, où sur cent contrats de mariage il arriverait souvent qu'on n'en trouverait pas un passé sous ce régime.

57. **Bergerac.** — Le régime dotal est très peu usité dans la contrée. Pendant un exercice de quatorze ans, j'ai retenu deux contrats dotaux : l'un avec une très grande fortune du côté de la femme, l'autre dans une situation très modeste (40,000). Dans le dernier cas, on a déjà eu recours à une demande d'autorisation d'emprunt. La dot est réduite en ce moment d'au moins de moitié. Il y a soixante ans, tous les contrats de paysans portaient adoption du régime dotal sans apport, et ne parlaient pas de biens à venir. Lorsqu'il y avait des immeubles constitués, ils étaient indéfiniment aliénables à charge de remploi en d'autres immeubles. Le régime dotal est entièrement abandonné dans la contrée, et c'est fort heureux, car il semblerait ne devoir être pratiqué sans danger que lorsque les futurs époux ont une fortune importante, dont les revenus seuls peuvent parer à bien des besoins imprévus, pertes ou dépenses extraordinaires. Le seul régime adopté dans la Dordogne est le régime de la société d'acquêts.

58. **Sarlat.** — Le régime dotal ne paraît pas s'être développé ici depuis la promulgation du Code. Il existait sans aucun doute antérieurement, comme dans tous les pays de droit écrit, et il y a été le régime le plus fréquemment adopté, on peut presque dire le seul adopté jusque vers l'année 1834. Toutefois, il avait subi alors de très grandes transformations en ce sens qu'il était toujours accompagné d'une société d'acquêts; que, le plus souvent, les biens dotaux de la femme étaient aliénables avec ou sans remploi, et que rarement la dotalité frappait les biens à venir de la femme. A partir de 1835, on trouve peu de contrats stipulant le régime dotal; il devient alors l'exception et fait place dans la plus large mesure au régime de la communauté d'acquêts. Ce dernier régime, aujourd'hui généralement adopté, est devenu le type du contrat en usage tant à la ville qu'à la campagne, et ce, à tel point que, depuis vingt-sept ans que j'exerce le notariat, je n'ai reçu, à ma connaissance, que deux contrats stipulant le régime dotal, et encore avec faculté d'aliénation des biens dotaux moyennant emploi ou remploi, et je ne crois pas que mes collègues en aient reçu plus que moi.

59. **Nontron.** — Depuis la promulgation du Code, le régime dotal s'est maintenu dans ma région jusqu'en l'année 1838, surtout à la campagne. Avant cette époque de transition, il était adopté, modifié par une société d'acquêts. Après, il n'est plus adopté qu'avec de nombreux tempéraments. La dotalité est limitée aux biens présents. La réserve d'aliéner est laissée, mais presque toujours à charge d'emploi ou de remploi. Faculté est donnée de faire un partage de présuccession, etc.

A partir de 1838, le régime de la communauté réduite aux acquêts gagne rapidement du terrain. Aujourd'hui, le régime dotal a complètement disparu. Je crois n'avoir fait qu'un contrat contenant adoption de ce régime durant le cours de mon exercice, qui remonte à près de trente années. On peut dire sans témérité que le seul régime usité maintenant est le régime de la communauté réduite aux acquêts sans aucune clause restrictive.

COUR D'APPEL DE RIOM

60. **Le Puy.** — Le régime dotal est, je ne crains pas de le dire, la plaie, l'une des causes de ruine de l'ancien Velay, pays de droit écrit. Dix-neuf contrats de mariage au moins sur vingt assujettissent les époux au régime dotal, qui s'applique dix-huit fois sur vingt aux biens à venir. Seules, quelques personnes intelligentes et riches, sachant, en un mot, ce qu'elles font, adoptent d'autres régimes matrimoniaux. Des exceptions assez nombreuses sont faites au principe de l'inaliénabilité (un tiers des cas environ). Les clauses d'emploi et remploi sont fréquentes. Souvent on dispense de ce remploi, à la condition que le mari possède des biens immobiliers suffisants pour garantir les reprises.

Parfois, la femme a qualité pour déclarer si elle considère les biens de son mari comme suffisants, et pour décharger les tiers de toute responsabilité.

Parfois aussi, dans la classe riche, la femme peut subroger à son hypothèque légale, donner mainlevée.

Je n'ai vu jusqu'ici qu'un seul exemple de communauté d'acquêts combinée avec le régime dotal, encore le contrat avait-il été dressé à Lyon.

Les contrats ne contiennent pas de clauses spéciales à l'administration, aux revenus des biens dotaux, paraphernaux. Ces derniers sont rares, puisque la dotalité des biens à venir est la règle. Le mari jouit de tout.

L'ancien Velay n'a donc presque rien changé à ses habitudes : depuis la promulgation du Code, le type du contrat le plus habituel est la dotalité pure et portant sur les biens à venir. Le Tribunal est accablé de demandes de séparation de biens : c'est là souvent un moyen de fraudes, presque toujours un signe de

ruine. Je vise, en moyenne, de trois à quatre demandes par semaine. Les avocats vont jusqu'à motiver leurs requêtes en disant simplement que le mari a vendu volontairement des biens, qu'il a des créanciers, que la femme a fait inscrire son hypothèque, que l'ordre est pratiquement trop difficile, qu'il y a lieu, par suite, pour faciliter cet ordre, d'accorder la séparation de biens. Le Tribunal n'admet évidemment pas de pareils motifs, mais on s'en tire en se disant qu'à la suite de l'aliénation des immeubles du mari, il y a lieu de craindre que celui-ci détourne de leur destination les revenus des biens dotaux, et que ce danger est suffisant pour justifier la séparation de biens. Les demandes en autorisation d'aliéner la dot sont également fréquentes, et le Tribunal en est réduit à se montrer à cet égard très sévère.

61. **Brioude.** — Le régime dotal est pratiqué dans l'arrondissement de Brioude par tradition de sa Coutume d'Auvergne : il est, depuis le Code civil, d'un usage presque exclusif.

Pendant la première moitié du siècle, les notaires, pour la plupart, se bornaient à mentionner l'adoption du régime dotal; ils croyaient cela suffisant et ne prenaient pas la peine de faire constituer les biens présents et à venir. En fait, il n'y avait de dotal que les apports constatés de la femme; quelques-uns indiquaient cette constitution, mais le plus souvent ne parlaient pas du pouvoir de vendre.

Depuis cette époque, la faculté de vendre avec remploi est stipulée, mais avec des variations : les uns se bornent à dire à la charge de remplois en immeubles, d'autres en fonds certains. Des notaires plus soigneux, frappés des inconvénients de ces formules incomplètes, ajoutent que la femme sera seule juge de la validité du remploi, et que son acceptation libérera les tiers. Enfin, on en arrive à dire que la femme pourra, si elle le juge utile, renoncer au remploi pour se borner aux effets de l'hypothèque légale.

Il est rare que la femme se réserve le droit d'y renoncer sur les biens du mari en cas d'aliénation; il faut toujours recourir à la purge.

Le régime dotal reste, dans nos pays, le régime ordinaire. Le régime de la communauté réduite aux acquêts est fort rarement adopté. On peut affirmer que 90 pour 100 des contrats sont faits sous le régime dotal plus ou moins adouci.

Actuellement, on l'emploie toujours avec le pouvoir d'aliéner avec remploi en immeubles, rentes sur l'Etat, actions de la Banque de France, obligations foncières ou de chemins de fer, etc., ces emplois rendus définitifs par l'acceptation de la femme.

Depuis quelques années, on stipule la société d'acquêts. L'usage tend à se généraliser, même chez les paysans. Beaucoup cepen-

dant y résistent encore et déclarent que c'est une stipulation bonne seulement pour les gens du commerce.

En somme, le type du régime adopté est le régime dotal, avec faculté d'aliéner avec remploi, assez souvent société d'acquêts, presque toujours gain de survie de moitié en usufruit.

Il est adopté dans toutes les classes de la société. Quelques commerçants adoptent le régime de la communauté réduite aux acquêts. Les gens de la campagne restent tous fidèles au régime dotal modifié par la vente avec emploi.

A la ville, il y a bien un huitième ou un sixième des mariages sans contrat; à la campagne, le fait est plus rare : ne pas faire un contrat serait avouer qu'on n'a rien.

62. **Saint-Flour.** — Depuis la promulgation du Code jusqu'à nos jours, le régime dotal a été presque exclusivement adopté dans notre arrondissement; ce n'est que de loin en loin qu'il se présente un contrat sous le régime de la communauté ou avec séparation de biens; la clause de non-communauté (art. 1530 et s. C. civ.) est tout à fait inusitée, tandis qu'elle est très commune chez nos voisins de la Lozère.

Autrefois, comme aujourd'hui, le régime dotal a été rarement adopté sans modifications, et un fait assez curieux à constater, c'est que, surtout dans le principe, ces modifications variaient suivant les études. Dans les unes, la future ne se constituait en dot que les biens constatés dans le contrat de mariage, en sorte que tous les biens adventifs se trouvaient paraphernaux. Dans les autres, la dotalité embrassait tous les biens présents et à venir, avec pouvoir de les aliéner à charge de remploi ou de reconnaissance sur des immeubles de valeur suffisante.

Depuis près de quarante ans, les prescriptions d'emploi deviennent de jour en jour moins rigoureuses. Dans certains contrats, on insère que la femme sera seule juge de la validité du remploi; dans d'autres, ce qui est exceptionnel dans les campagnes, mais assez fréquent dans les villes, que le mari ne sera tenu à aucun emploi si la femme y donne les mains.

Ce n'est que depuis vingt-cinq ans environ que la société d'acquêts est devenue en usage, et elle est aujourd'hui fréquente, surtout à la ville; les campagnes elles-mêmes commencent à y prendre goût.

63. **Issoire.** — On peut dire, en thèse générale, que, de 1804 à 1820, sur cent contrats de mariage rédigés en Auvergne, quatre-vingt-quinze contenaient soumission au régime dotal. Et ce régime, dont les conséquences eussent été funestes si les rédacteurs du contrat avaient inséré une constitution, ne donnait heureuse-

ment naissance qu'à des difficultés plus apparentes que réelles puisqu'en fait les biens que la Coutume avait faits dotaux étaient, grâce au Code civil, simplement paraphernaux.

D'après la Coutume, en effet, étaient dotaux les biens qu'avait la femme au moment de ses fiançailles, s'il n'y avait constitution de dot « en traictant le mariage ». Or on avait l'habitude de se marier sans constitution. (Art. 146 de la Coutume.)

De 1820 à 1830, on a soumis au régime dotal les biens présents; les biens à venir n'y ont été soumis que plus tard. Mais, quand le régime dotal a été adopté avec constitution des biens présents et à venir, les inconvénients de ce régime se sont montrés à tous les yeux, en Auvergne, dans les pays de montagne plus que dans les cantons de la plaine. La montagne, habitée par une population nombreuse, offre, en été, des moyens de subsistance : le laitage constitue un aliment sain et substantiel. Mais, l'hiver, il se produit un vaste mouvement d'émigration : les travaux des champs étant suspendus, les hommes valides vont, à travers la France, gagner, dans des industries spéciales ou des travaux humbles et singulièrement pénibles, des économies qu'ils apportent religieusement à leur famille. Ce goût des voyages et des aventures, les agréments d'une vie plus aisée, les économies déjà réalisées et l'aisance acquise assez rapidement ont déterminé l'Auvergnat à quitter ses montagnes pour la ville. Apre au gain, laborieux et économe, il arrive, quand il a quelques avances, à se faire une place au soleil; beaucoup ont réalisé de grosses fortunes et ont fondé des maisons de commerce qui, dans leur genre, comptent parmi les plus prospères de Paris. C'est quand l'Auvergnat veut vendre les biens dotaux pour se créer les ressources nécessaires à son commerce naissant qu'il maudit de grand cœur ce régime d'exception qui peut bien conserver le patrimoine de la femme, mais qui empêche souvent le mari de profiter de circonstances essentiellement favorables, qui lui auraient permis de réaliser d'importants bénéfices. On prend ses précautions contre ce malencontreux régime, on adoucit autant qu'on peut ses dispositions exceptionnelles, on le modifie tant et si bien qu'il n'a plus de dotal que le nom. Dans les pays de plaine, au contraire, où le sol est riche, où la terre paie au centuple le labeur de ses ouvriers, l'émigration est inconnue : on naît cultivateur, on vit en travaillant la terre, on meurt cultivateur. Le régime dotal a les préférences du cultivateur; il conserve religieusement le patrimoine de la femme, les terres et les vignes qui lui viennent de ses aïeux : qu'importe que ce contrat oblige à acheter un autre immeuble quand la femme vend le sien! C'est un champ à la place d'un autre champ : le nouveau, plus proche, plus commode à travailler, qui arrondit le champ du mari. Aussi ne faut-il pas s'étonner

si les cantons de la plaine sont réfractaires à ce mouvement des esprits qui tend à proscrire le régime dotal. Le régime dotal est encore pour eux l'arche sainte, tout au plus ont-ils admis quelques modifications dont la jurisprudence a signalé l'urgence : faculté de vendre à charge de remploi en immeubles ou en valeurs de tout repos, telles que rentes sur l'Etat, actions de la Banque, actions du Crédit foncier et actions et obligations des chemins de fer français; droit réservé à la femme de disposer de ses immeubles dotaux dans les cas prévus par les articles 1075 et suivants du Code civil. Quoi qu'il en soit, on peut dire qu'en thèse générale, dans l'ancienne province d'Auvergne, le régime dotal, malgré ses inconvénients, est encore en faveur dans les pays de plaine; qu'au contraire, dans les cantons de la montagne, où le cultivateur est obligé d'avoir recours plus fréquemment au crédit pour acheter, avec l'argent d'autrui, les bêtes à cornes qu'il met à paître dans ses montagnes, le régime dotal est aujourd'hui jugé, et l'expérience l'a définitivement condamné. Gênant pour le crédit du mari, à cause de l'hypothèque légale de la femme, à laquelle celle-ci ne saurait renoncer, il offre souvent un obstacle insurmontable à la réalisation d'un emprunt qui aurait pu conjurer la ruine d'une exploitation agricole; il est l'occasion de fraudes à la loi, car, pour éluder les rigueurs de ce régime d'exception, il n'est pas rare de voir intervenir des collusions entre la femme et des amis complaisants, en faveur desquels on souscrit des billets que l'on ne craint pas d'antidater, afin qu'ils paraissent faits avant la célébration du mariage. C'est pourquoi on adopte de préférence ou un régime dotal sans aucune constitution (les biens de la femme sont alors tous paraphernaux; c'est presque le régime de la séparation de biens); ou encore, et ce cas est le plus fréquent, le régime de la communauté réduite aux acquêts. Il n'est pas un praticien au courant de la jurisprudence qui puisse hésiter plus longtemps devant la tendance de certains Tribunaux qui conservent aux immeubles dotaux, même après la dissolution du mariage par la mort de la femme, le caractère dotal, et qui refusent aux créanciers de celle-ci le droit de poursuivre l'exécution de ses engagements sur des immeubles qui ont pu être dotaux tant qu'a duré le mariage, mais qui ont cessé de l'être le mariage étant dissous. Quoiqu'on puisse soutenir avec raison que les héritiers de la femme dotale tiennent leurs droits non du contrat qui a créé la dotalité, mais de la loi seule, certains Tribunaux persistent dans une jurisprudence bizarre, contraire à tous les principes, et qui a pour effet de mettre indéfiniment hors du commerce des biens déclarés par elle inaliénables.

En résumé, pour nous qui avons jugé le régime dotal à ses

œuvres, notre conviction intime est que la somme des inconvénients de ce régime est de beaucoup supérieure à celle de ses avantages. Ce qui surtout nous a toujours paru comme une anomalie bizarre sous ce régime, c'est que le régime dotal laisse presque sans défense la dot mobilière de la femme à la disposition du mari. Les immeubles seuls sont protégés par l'inaliénabilité; la fortune mobilière de la femme, fût-elle cent fois supérieure à son apport immobilier, peut toujours être aliénée par le mari, qui n'en garantit la restitution à la femme que par l'hypothèque légale seule. Et pourtant quel développement la fortune mobilière n'a-t-elle pas acquis en France depuis la promulgation du Code?

Nos préférences sont pour le régime de la communauté réduite aux acquêts; nous le mettons au-dessus de la communauté légale, dont il n'a pas cet inconvénient, qui frappe ceux qui s'occupent de liquidations, de mettre en communauté avec la dot mobilière de l'un des conjoints la dot mobilière de l'autre conjoint, de beaucoup plus importante, et de créer ainsi une inégalité choquante dans la composition de l'actif; d'enrichir l'un aux dépens de l'autre, et d'enrichir ainsi (si du mariage il ne naît pas d'enfants) une famille avec la fortune de l'un des conjoints. Sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, dont nous sommes le chaleureux défenseur, aucun de ces inconvénients n'est à redouter : chacun des époux conserve comme propres les biens qu'il possède au cours du mariage à titre de succession, donation ou legs; ces biens, fussent-ils mobiliers ou immobiliers, la communauté ne comprend que les revenus des biens des époux et les bénéfices qu'ils peuvent réaliser avec le produit de leur commerce ou de leur industrie. Mettre en commun le produit de ses revenus, associer la femme à l'homme, la traiter d'égale à égal, n'est-ce pas accroître la *dignitas matronalis*, augmenter son prestige aux yeux de la famille et réaliser le type de cette union conjugale entrevue par les jurisconsultes romains et si bien caractérisée par cette détermination si énergique dans sa concision : *Consortium omnis vitæ?* N'est-ce pas, enfin, appliquer cette maxime de Tertullien, si éloquente dans sa simplicité : « *Duo in carne una, et una caro, unus spiritus?* »

COUR D'APPEL D'AGEN

64. **Lombez.** — Il y a trente ans, tous les contrats de mariage se faisaient sous le régime dotal avec, néanmoins, quelques modifications et adoucissements. Depuis cette époque, et surtout depuis trente-cinq ans, ce régime est complètement abandonné. Aujourd'hui, tous les contrats de mariage admettent un régime libre. Je n'aperçois l'adoption du régime dotal que par la classe de la société qui possède une fortune assez importante.

65. Simorre. — Le régime dotal a été le régime généralement adopté dans nos contrées jusque vers 1850, c'est-à-dire pendant toute la première moitié de ce siècle.

Les idées se sont bien transformées depuis lors. Les principés de la communauté ont pénétré peu à peu dans l'esprit des populations; la femme a compris qu'elle était intéressée à participer aux bénéfices de l'association conjugale; les maris ont voulu se soustraire à tous les désagréments que les rigueurs du régime dotal apportaient à la liberté des transactions. Voici ce qui s'est passé dans mon étude :

Les contrats de mariage passés devant mon père dans les premières années de son exercice (1828-1840) contiennent uniformément l'adoption du régime dotal pur, tempéré toutefois par la stipulation de l'aliénabilité des immeubles dotaux.

De 1840 à 1850, nous voyons apparaître, avec l'adoption du régime dotal, la clause de la société d'acquêts.

De 1850 à 1863, le régime dotal fait place bien souvent au régime sans communauté (art. 1530-1535 C. civ.), tantôt à la communauté réduite aux acquêts, quelquefois au régime de la séparation de biens.

A partir de 1863, date du commencement de mon exercice, c'est le régime de la communauté réduite aux acquêts qui est généralement adopté. Aujourd'hui, c'est à peine si une famille sur dix opte encore pour le régime dotal. En ce cas, les parties ne manquent jamais de convenir que les immeubles dotaux de la femme seront aliénables pendant le mariage. Les tiers demeurent généralement chargés de veiller à l'exécution des remplois, mais ne veulent pas rester garants de leur utilité.

66. Villeneuve-sur-Lot. — Le régime dotal, qui porte de si graves entraves à la liberté des biens et une si grave atteinte parfois au crédit du mari, a toujours prévalu, tant est grande la tyrannie de l'usage dans les pays de droit écrit, en particulier dans le Midi de la France, où s'est fait sentir particulièrement l'influence des mœurs romaines. Le Nord de la France, pays de Coutumes où s'implantèrent les mœurs des Germains, adopta, au contraire, le régime de la communauté, beaucoup plus favorable à l'intérêt des femmes.

Les femmes romaines furent protégées par les lois, uniquement dans l'intérêt de la République : « *Interest reipublicæ dotes mulierum salvas esse,* » et le législateur sauvegarda leur dot pour favoriser leur mariage, « *propter quas nubere possint.* »

Ce régime dotal, qui fait passer, durant le mariage, la dot de la femme *in bonis mariti*, et qui attribue au mari toutes les économies faites sur la dot, devait n'être accepté, dans la suite des

temps, même par les femmes, qu'il protège cependant contre leur propre faiblesse, qu'avec une certaine défaveur et de profondes modifications.

Aussi, depuis le Code civil, ce régime est-il de moins en moins adopté dans nos contrées, et, s'il l'est, ce n'est qu'avec des modifications concernant soit la capacité de la femme, soit la circulation des biens.

L'épouse, presque toujours, a le droit de procéder sans l'intervention de la justice, et avec la seule autorisation de son mari, à toutes liquidations, à tous partages; elle peut traiter, transiger, aliéner à son gré, par vente, échange, et à l'infini, ses biens dotaux, moyennant un remploi soit en immeubles, rentes sur l'Etat, valeurs des chemins de fer ou du Crédit foncier, actions de la Banque de France, etc.

Les contrats de mariage où l'inaliénabilité a été stipulée sans tempérament sont fort rares. Dans ma pratique de vingt ans, j'en ai vu deux ou trois à peine.

Presque toujours aussi, dans nos contrées, l'adoption du régime dotal est mitigée par la stipulation d'une société d'acquêts.

Ce régime est beaucoup plus pratiqué dans nos villes que dans nos campagnes. Il l'est surtout dans les classes élevées et riches.

67. **Cahors.** — Je ne crois pas, dans mon exercice de vingt années, avoir fait plus d'un contrat de mariage établissant le régime dotal entre les contractants, tellement ce régime est à l'état d'exception dans notre arrondissement. Cependant, chaque fois qu'il a été question de régler les conditions civiles du mariage de très jeunes gens, l'hypothèse de l'adoption du régime dotal était examinée. Après un examen attentif de la situation créée entre époux par ce régime, on y renonçait pour adopter le régime de la communauté réduite aux acquêts, sous cette double considération que la stipulation du régime dotal implique une extrême défiance des capacités du futur époux et lui rend très difficiles toutes sortes d'affaires, et que le régime de la communauté réduite aux acquêts permet à la femme de repousser toute participation aux affaires douteuses, en conservant son hypothèque légale ou en n'y renonçant qu'à bon escient.

Les personnes les plus prévenues en faveur du régime dotal se rencontrent à la campagne et non à la ville. Ces personnes elles-mêmes, dans notre pays de propriétés très morcelées, où les transactions sur les immeubles sont fréquentes, ne résistaient pas au courant de l'opinion contraire (la plus répandue de beaucoup), devant les objections tirées des conséquences de l'adoption du régime dotal.

Les contrats de mariage dans lesquels ce régime est établi sont

les contrats antérieurs à la dernière période de cinquante ans qui a précédé, et j'ai très souvent ouï les plus vives récriminations des vieilles gens que des parents trop prudents avaient mariés sous une telle loi, il y a cinquante ans et davantage.

Peut-être faut-il observer que, depuis longues années, l'arrondissement de Cahors voyait de rapides transformations opérées parmi les propriétaires terriens par une culture plus ou moins active et intelligente de la vigne, amie des sols maigres les plus pauvres. Les viticulteurs industrieux créaient des ressources inattendues et considérables, au moyen desquelles un mouvement très actif de transactions s'opérait, qui faisait honnir les entraves du régime dotal, plein d'inconvénients pour les hommes de labeur et d'industrie.

Au surplus, l'abandon du régime dotal s'est opéré, il y a cinquante ans ou plus, non sans transition. Au régime dotal embrassant le présent et l'avenir a été substitué le régime dotal quant aux biens présents seulement, puis est venu le régime dotal permettant l'emploi et le remploi des deniers dotaux. Enfin, ni le régime dotal pur et simple ni le régime dotal avec faculté d'emploi et de remploi n'ont suffi au besoin de mobilisation des fortunes terriennes, et, depuis cinquante ans environ, dans notre arrondisement, le régime des articles 1498 et 1499 règne en maître souverain et sans partage.

COUR D'APPEL DE PAU

68. **Mont-de-Marsan.** — Avant la promulgation du Code, dans l'arrondissement de Mont-de-Marsan, on suivait la Coutume de Bordeaux. Or, dans cette Coutume, on appliquait, en principe et à l'origine, le régime dotal pur et simple, sans société d'acquêts. Mais, peu à peu, on y avait ajouté la société d'acquêts qui, vers la fin du XVIII[e] siècle, était *devenue de style*, même avec cette réserve, qui n'est plus admise par notre Code, que les acquêts appartiendraient aux enfants. Au moment de la promulgation du Code civil, le régime matrimonial généralement adopté était donc le régime dotal modifié par une société d'acquêts, mais il faut observer : 1° qu'il n'y avait de dotal que ce qui était constitué en dot à la femme, tous les autres biens restant paraphernaux; 2° que, par suite, s'il n'y avait pas de contrat, tous les biens de la femme, sans exception, étaient paraphernaux (régime dit aujourd'hui de la paraphernalité, que l'on trouve encore assez fréquemment adopté à Bordeaux); 3° et que souvent il était stipulé ou bien que les acquêts reviendraient directement aux enfants, ou bien que l'époux survivant, généralement au cas de nonexistence d'enfants, aurait l'usufruit et jouissance et même la

propriété entière de tous les acquêts, même de la part du prédécédé.

Que s'est-il passé au moment de la promulgation du Code et de l'application de la nouvelle loi? Naturellement, les notaires qui existaient alors et aux conseils desquels les parties s'en rapportaient, comme elles le font aujourd'hui pour leurs conventions matrimoniales, ont dû chercher à conserver les anciennes habitudes. Ils ont continué à faire adopter le régime dotal, modifié par une société d'acquêts; il y a eu, cependant, chez plusieurs, de l'hésitation, des tâtonnements. Il est curieux de suivre un à un les contrats de mariage de 1800 à 1808 ou 1810. De 1800 à 1804, la formule généralement adoptée était la suivante : « Constitution de dot sans stipulation de régime (on s'en rapportait à la Coutume); s'associent les époux en tous les acquêts meubles et immeubles qu'ils feront pendant leur mariage, pour appartenir par moitié à chacun d'eux; déclarent les futurs époux s'affranchir de la communauté et de la dotalisation de leurs biens présents ou qui pourraient leur échoir par future succession, se réservant de pouvoir disposer chacun de leurs dits biens à leur plaisir et volonté. » Le même notaire, en 1804, après la promulgation du titre de mariage, suit la même formule, tantôt en y ajoutant la société d'acquêts, tantôt sans société d'acquêts. Le régime qu'il paraît vouloir adopter est le plus souvent une simple société d'acquêts et parfois le régime exclusif de communauté. Voici la formule générale :

« Déclarent les futurs époux affranchir de la communauté et de la dotalisation leurs biens meubles et immeubles présents ou qui pourraient leur advenir par future succession, se réservant chacun la faculté de mobiliser leurs immeubles et d'immobiliser leurs meubles et de disposer de tous leurs dits biens à leur gré et volonté, et, sauf la réserve ci-dessus, les futurs époux s'associent à moitié d'acquêts qu'ils feront durant leur mariage, pour chacun disposer de sa portion à ses volontés. » Parfois, cette dernière partie relative à la société d'acquêts est retranchée.

Puis, vers 1805, il adopte la suivante : « S'affranchissent les futurs de la communauté, qu'ils convertissent en une simple société d'acquêts, déclarant, au surplus, s'affranchir du régime dotal. »

Il suit cette formule pendant les années 1806-1807, quoique de temps en temps, mais rarement, il fasse encore adopter le régime dotal avec société d'acquêts. Mais, en 1808, il paraît revenir à l'ancienne coutume : régime dotal avec société d'acquêts, et, à partir de 1809 jusqu'en 1837, année où il a été remplacé par son fils, tous les contrats, sauf quelques exceptions, établissent le régime dotal avec société d'acquêts.

Je vais répondre maintenant aux questions spéciales.

Avant le Code, le régime dotal était le régime de la Coutume, de principe. Il l'est resté après le Code, malgré les hésitations de quelques notaires. Mais on peut dire que jamais le régime dotal pur et simple n'a été appliqué. Il a toujours été modifié par une société d'acquêts.

Et, aussitôt après le Code, il y a eu une tendance marquée à renoncer au régime pour en arriver à la communauté de biens réduite aux acquêts : beaucoup de notaires ajoutaient la convention que la jouissance, et parfois même la toute propriété des acquêts, appartiendrait au survivant des époux, le plus souvent au cas de non-existence d'enfants, mais quelquefois aussi, qu'il y eût ou non des enfants.

Plus on s'est éloigné de l'origine du Code, plus le temps a marché, et plus le régime dotal a perdu du terrain, si bien qu'aujourd'hui il n'est plus que très rarement adopté. Aussi, au lieu de se développer, ce qui était bien difficile puisqu'il était le régime général, il n'a fait que se restreindre, diminuer, pour arriver presque à disparaître.

Je ne crois pas qu'il ait subi de grandes transformations; toutefois, en ce qui concerne l'inaliénabilité de la dot, on a cherché de plus en plus à l'affaiblir, c'est-à-dire qu'on a donné de plus grandes facilités aux époux de vendre, aliéner et échanger. A l'origine, le plus souvent, les époux ne pouvaient vendre que moyennant remploi en immeubles de même nature. Peu à peu, on leur a permis de vendre en faisant emploi du prix en placements hypothécaires, et même en simple reconnaissance par le mari sur ses biens personnels.

On s'est préoccupé aussi des tiers, et on en est arrivé à ne plus les rendre responsables que de la matérialité de l'emploi ou du remploi, ou même à les dégager de toute responsabilité de ce chef.

Aujourd'hui, le régime dotal est tout à fait exceptionnel. Depuis la promulgation du Code, ainsi que je l'ai dit, il y a eu une tendance générale à s'en débarrasser pour s'en tenir à une simple communauté de biens réduite aux acquêts.

On l'a supporté facilement jusqu'en 1850, parce que le pays était pauvre, qu'il y avait peu de valeurs mobilières, que les immeubles ne passaient que rarement d'une main dans une autre. Mais, à partir de la création du chemin de fer de Bordeaux à Bayonne et de l'embranchement sur Tarbes, il en a été tout autrement. Le pays est devenu plus riche; les transactions ont été plus fréquentes; on a commencé à s'apercevoir des embarras qu'occasionnait le régime dotal pour la facilité des mutations de propriété. La loi sur l'assainissement des Landes est venue ensuite.

Elle a encore augmenté la richesse du pays. Enfin, en 1862, la grande hausse de la résine, due à la guerre de Sécession en Amérique, a jeté dans le pays une quantité d'argent considérable, qui a permis aux habitants de se procurer des titres et valeurs. Et c'est alors surtout qu'on a pu constater les inconvénients du régime dotal, à cause des difficultés et des nombreuses formalités soulevées et exigées par l'Etat ou les Compagnies financières pour la mutation des titres.

De plus, les anciens notaires ont disparu, et les nouveaux, les jeunes, qui ont en grande partie fait leurs études notariales de droit à Bordeaux, ont apporté les usages des notaires de cette ville, qui, depuis longtemps, ont adopté d'une manière générale le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts.

Dans les cas très rares où on l'accepte encore aujourd'hui, c'est toujours en le modifiant par une société d'acquêts, et en donnant aux futurs époux des facilités de plus en plus grandes pour vendre, aliéner, échanger, en faisant emploi ou remploi en acquisition d'immeubles, en placements hypothécaires, en achat de titres et valeurs, titres de rentes sur l'Etat, actions et obligations de Compagnies de chemins de fer garanties par l'Etat, actions de la Banque de France, actions et obligations du Crédit foncier de France (généralement on exclut les valeurs étrangères et les titres non garantis par l'Etat), et en déchargeant les tiers de la validité de l'emploi ou du remploi, si ce n'est même de toute responsabilité.

La société d'acquêts, d'accessoire qu'elle était au régime dotal, est devenue le régime général : on n'y ajoute plus, comme autrefois, la clause que les acquêts reviendront aux enfants, le Code ne l'autorisant pas; mais, de plus en plus, on y ajoute la convention que la jouissance des acquêts appartiendra au survivant des époux, qu'il y ait ou non des enfants du mariage, par application de l'article 1525 du Code civil. On va même parfois jusqu'à stipuler que la totalité des acquêts appartiendra au survivant.

Le régime dotal est encore adopté par les familles riches, lorsqu'une grosse dot est donnée à la jeune fille ou qu'elle a de grandes espérances, qu'elle soit de la ville ou de la campagne. Mais, ainsi que je l'ai dit, on cherche à le restreindre ou bien on laisse une assez grande partie des biens de la femme paraphernaux, ou bien on facilite autant que possible l'aliénabilité des biens dotaux.

69. **Pau.** — La législation béarnaise antérieure au Code civil se rapprochait beaucoup du régime dotal; aussi, après la promulgation du Code et jusque vers 1830, c'est le régime dotal dans toutes ses rigueurs qui était généralement adopté.

Depuis, ce régime a été ou abandonné ou très gravement modifié. Les principales modifications en usage sont :

1° Autorisation à la femme, soit d'aliéner ses propres sans autorité de justice, soit de concourir aux ventes et aux emprunts faits par le mari; de céder l'antériorité de son hypothèque légale et d'y renoncer;

2° Si la dot est sujette à emploi ou remploi, les tiers sont généralement dégagés de toute responsabilité pour le cas d'insuffisance, et simplement tenus de veiller à leur réalisation;

3° Souvent même le concours de la femme aux paiements dispense les tiers de toute surveillance;

4° Enfin, une société d'acquêts est quelquefois stipulée.

Le régime actuellement adopté, surtout dans les campagnes (80 fois au moins sur 100), est celui de la communauté réduite aux acquêts. Le régime dotal forme la très rare exception.

Les classes riches adoptent aussi quelquefois le régime de la communauté d'acquêts, mais plus souvent peut-être le régime dotal, avec des tempéraments, ou celui de la séparation de biens.

70. **Bayonne.** — L'extension du régime dotal, produit à Rome d'une civilisation avancée, implanté en France dans les pays de droit écrit, avait fait de profondes racines dans ces régions, et s'y est en quelque sorte perpétué, grâce à son introduction laborieuse dans notre Code. Les pays *coutumiers, dont le nôtre,* y sont demeurés assez réfractaires, le pays, ici, ayant eu sa Coutume de Labour, dont la base, quant au régime matrimonial, était la société d'acquêts à peu près telle qu'elle est établie par les articles 1498-1499 du Code civil. Ce régime de défiance, de paralysation du crédit du mari pendant le mariage, mais de sécurité pour la femme et sa descendance, est le régime de l'avenir. A mon sens, il continuera à s'étendre sur toute la France, comme il le fait de plus en plus en raison du commerce et de l'industrie soumis à tant de mauvaises chances et de ruines, à raison de ce qu'on appelle le progrès de la civilisation; de l'abaissement progressif du niveau de la moralité publique, et j'ajouterai, grâce à la facilité, désormais acquise, du divorce.

Si je suis bien renseigné, dans la plupart des cas, le régime dotal aurait été combiné avec une société d'acquêts, ce qui n'était pas difficile dans notre arrondissement.

Dans notre pays rural de Labour, il n'est presque jamais adopté. Je sais que, dans le canton de Bidache notamment, depuis cinquante ans, ce régime n'a été adopté qu'une fois, et cette fois avec faculté d'aliénation des biens immeubles de la femme, avec dispense d'emploi et de remploi. L'expérience ayant démontré les difficultés qu'entraîne le régime dotal au point de vue de

l'emploi et du remploi des sommes dotales a pu décider certaines personnes à délaisser ce régime. Dans les cas d'emploi ou remploi, de grandes facilités sont laissées aux époux sur le mode : immeubles, hypothèques, fonds publics.

On n'adopte généralement le régime dotal que contraint et forcé : quelques-uns, c'est la grande minorité, dans le but de mettre les biens de la femme à l'abri d'une ruine commerciale, le demandent.

La société d'acquêts y est généralement annexée.

Le type du régime adopté est celui de la communauté réduite aux acquêts dans tout l'arrondissement de Bayonne.

On le rencontre à la ville dans la classe bourgeoise et commerçante; on se borne à ne frapper de dotalité qu'une partie de la dot de la femme; à la campagne, il est exceptionnel.

71. **Tarbes.** — Plus on remonte vers l'époque de la promulgation du Code civil, et plus on trouve des contrats de mariage portant adoption du régime dotal.

Aujourd'hui c'est à peine si ce régime est adopté dans le dixième des contrats, et l'on y joint presque toujours une société d'acquêts.

Il est rare que la dotalité porte sur les biens à venir : les biens constitués sont seuls dotaux, et leur importance est ordinairement inférieure à celle des biens qui adviennent ultérieurement à la future. Sauf des cas excessivement rares, et qui, par cela même, semblent être le fait d'une omission, il est toujours stipulé que les biens dotaux pourront être aliénés sans formalité de justice, moyennant remploi en immeubles, placements hypothécaires, rentes sur l'Etat français, actions et obligations des principales Compagnies de chemins de fer français, titres du Crédit foncier et autres valeurs de premier ordre.

Dans des contrats remontant à 1850 ou 1860, on trouve assez souvent un mode de remploi libellé dans les termes suivants :

« Les biens dotaux de la future épouse pourront être aliénés sans formalité de justice, moyennant reconnaissance du prix par le futur sur ses biens propres. » (Avec une pareille clause, si le futur a des biens propres, la dotalité est illusoire, puisque, quel que soit le régime, la femme a toujours son hypothèque légale sur les biens de son mari; d'ailleurs, on ne rencontre plus cette clause dans les contrats récents.)

Le régime dotal est plus fréquemment adopté dans les campagnes que dans les villes, mais il est également admis par toutes les classes de la société.

72. **Bagnères-de-Bigorre.** — Dans notre pays, pays de montagnes et de petites fortunes, le régime dotal a été très générale-

ment suivi dans les premières années après la promulgation du Code civil. Il tend, depuis un grand nombre d'années, à être beaucoup moins en faveur; son usage diminue, et il est généralement remplacé par le régime de la communauté d'acquêts.

Dans tous les cas, et quand il est adopté, dix fois au moins sur douze, il est modifié par la faculté d'aliéner moyennant emploi ou remploi très larges et pour lesquels toutes facilités sont laissées à la libre appréciation des époux. Lorsqu'il y a régime dotal stipulé, il est très rare qu'il n'y ait pas faculté d'aliéner, mais avec obligation d'emploi ou de remploi. En revanche, les sommes mobilières dotales constituées dans un contrat sont rarement soumises à emploi ou remploi.

En somme, comme il est dit plus haut, le type du contrat généralement adopté dans nos contrées est le régime de la communauté d'acquêts. Les paysans de nos campagnes demandent pourtant encore souvent, par suite de tradition, le régime dotal, mais sans se rendre bien compte des avantages ou inconvénients de ce régime. A la ville, le régime dotal devient de plus en plus rare, à moins de situations exceptionnelles. Dans tous les cas, quand le régime dotal est adopté, il est très rare qu'il soit étendu aux biens à venir, et il ne s'applique guère qu'aux biens présents. Il arrive souvent aussi qu'on demande le régime dotal avec société d'acquêts.

COUR D'APPEL DE TOULOUSE

73. **Toulouse.** — Les pays du ressort du Parlement de Toulouse étaient des pays de droit écrit : il est donc certain que l'on y était déjà dans l'usage, dans notre ancien droit et jusqu'à la promulgation du Code civil, d'être soumis au régime dotal. Ce régime, à peu de chose près celui du droit romain, était donc le régime traditionnel, celui sous lequel on vivait et sous lequel on était habitué à vivre à Toulouse. Aussi, dans les premières années qui suivirent la promulgation du Code civil, n'usa-t-on point, dans les contrats, de la faculté que ce Code accordait de se marier sous un autre régime, ou du moins d'y apporter des tempéraments.

Je me suis, en effet, reporté aux contrats de mariage de cette époque : j'en ai parcouru un grand nombre, et dans tous je retrouve une formule identique à celle que je relève textuellement dans un acte de 1809 :

« Déclarent les futurs époux vouloir contracter sous le régime dotal et n'entendent former aucune espèce de communauté de biens entre eux, renonçant à toutes lois et usages contraires. »

On peut donc affirmer sans témérité qu'à Toulouse, et je pense qu'il en était de même dans les autres pays du ressort de notre

ancien Parlement, il n'y avait guère de mariés, en dehors du régime dotal, que les personnes qui se mariaient sans contrat, et c'était la très rare exception. Il faut dire que l'on adoptait ce régime en son entier, sans la moindre dérogation aux dispositions des articles 1540 et suivants du Code civil. Non seulement on ne rencontre point alors ce mélange, si fréquent aujourd'hui, du régime dotal et de la société d'acquêts, puisqu'au contraire on excluait généralement toute idée de communauté, mais le principe de l'inaliénabilité lui-même était accepté sans atténuation.

Et cela a été ainsi, du moins pour l'inaliénabilité, pendant une période relativement longue. Je parcours, en effet, des contrats de mariage de 1820, 1830, 1839, 1848, et, jusque-là, je ne remarque pas qu'on ait usé beaucoup de la faculté accordée par l'article 1557 de multiplier les cas d'aliénation déjà prévus par la loi. Et pourtant, dans certains cas, des immeubles importants sont constitués en dot à la future épouse. Tout ce que l'on permet au mari, c'est d'aliéner à condition de faire achat d'un autre immeuble, ce qui n'est guère qu'une extension de l'article 1559, ou de faire un placement sur bonne hypothèque.

Aujourd'hui les choses sont bien changées : non seulement le régime dotal, lorsqu'il est adopté, l'est toujours avec des modifications profondes, mais encore on peut dire que, dans les campagnes, son règne est déjà passé! Les formalités de purge judiciaire, conséquences de ce régime en cas d'aliénation d'un immeuble du mari sont, en effet, si coûteuses et d'un prix si exorbitant, pour les immeubles de peu d'importance surtout, elles constituent, par suite, une telle entrave aux mutations de la petite propriété que, dans les campagnes, ainsi que j'avais l'honneur de vous le dire, la pratique a presque complètement abandonné le régime dotal.

A Toulouse, on s'y soumet encore. D'une façon générale, les riches propriétaires, les rentiers, les commerçants eux-mêmes, pour peu que la dot soit importante, sont bien aises de se réserver, par son adoption, une ressource pour les jours mauvais. Mais aussi bien les non-commerçants que les commerçants adoptent tous, à côté du régime, une société d'acquêts conforme aux dispositions des articles 1498 et 1499 du Code civil. Il y a déjà longtemps, de quarante à soixante ans, que cette habitude s'est introduite, et elle s'étend tous les jours.

Quant à l'inaliénabilité, elle est encore maintenue en principe. Les valeurs dotales mobilières et immobilières ne sont pas laissées à la libre disposition du mari; mais, tandis qu'autrefois le seul remploi autorisé était l'achat d'un immeuble ou le placement hypothécaire, les achats de rentes sur l'Etat, d'obligations de chemins de fer, de la Banque de France et autres valeurs

industrielles ou commerciales, dont l'énumération est toujours faite au contrat, sont constamment permis depuis vingt ou trente ans, et, dans la plupart des cas encore, la femme est laissée seule juge de la validité des emplois ou remplois, ce qui altère peut-être gravement le principe de l'inaliénabilité, mais facilite dans une large mesure toutes les opérations relatives à la dot.

Avec de tels tempéraments, le régime dotal se maintiendra sans doute longtemps encore dans notre pays, car s'il est vrai que les gens peu fortunés s'en éloignent, à Toulouse et à Paris même, les gens riches y recherchent et y rechercheront toujours, au moins pour la dot apportée au moment du mariage, une sécurité que les autres régimes ne peuvent assurément pas leur donner.

74. **Saint-Gaudens.** — Notre pays, avant la promulgation du Code civil, étant un pays de droit écrit, le régime dotal était la règle, et l'habitude prise a persisté longtemps depuis la promulgation du Code; mais, à mesure que les transactions sont devenues plus fréquentes et que l'on s'est heurté aux embarras du régime, il s'est trouvé abandonné au point de n'être plus que l'exception.

La faculté d'aliéner est toujours laissée aux époux, dans la pratique, et l'aliénation est toujours soumise à remploi.

Le régime de la communauté réduite aux acquêts et le régime sans communauté (art. 1530 et s.) sont les plus généralement adoptés depuis que le régime dotal est tombé en défaveur.

Le régime dotal est surtout demandé par les vieux paysans, qui le réclament par tradition, mais il est à remarquer que, si le notaire fait clairement entendre aux parties les inconvénients de ce régime, elles n'hésitent pas à y renoncer.

Je dois ajouter que très rarement le contrat de mariage contient constitution des biens à venir.

75. **Montauban.** — Au lieu de se développer depuis la promulgation du Code, le régime dotal est beaucoup moins en usage.

On stipule généralement la faculté d'aliéner et une société d'acquêts.

Depuis trente à trente-cinq ans, le régime dotal tend à disparaître dans la classe des cultivateurs, des artisans et des ouvriers. Il se maintient dans une partie de la classe des propriétaires-cultivateurs aisés et dans une très grande partie de la bourgeoisie.

Les aliénations sont admises presque toujours avec obligation d'emploi ou remploi; lorsque le futur époux possède des immeubles de valeur suffisante pour assurer le remboursement de la dot, les aliénations sont autorisées sans condition d'emploi.

Le type du contrat de mariage usité dans la contrée est la

communauté d'acquêts dans la classe des cultivateurs, des artisans et des ouvriers des villes; le régime dotal dans la classe des propriétaires-cultivateurs aisés et dans celle de la bourgeoisie.

76. **Albi.** — Le régime dotal est moins fréquent qu'autrefois; l'inaliénabilité tend à disparaître : c'est depuis trente ans que cela se produit.

La réserve d'aliéner est toujours laissée aux époux, mais toujours avec emploi ou remploi, ou reconnaissance sur les biens du mari.

La société d'acquêts est assez souvent usitée, quoi qu'il y ait contradiction, pour ne pas faire à la femme une situation par trop privilégiée.

Le régime dotal est adopté à la campagne chez les cultivateurs et pas mal de bourgeois à l'esprit serré et étroit.

La routine du public et des notaires est la cause du maintien du régime dotal, qui est une cause réelle d'infériorité du Midi au point de vue commercial et industriel : c'est un régime basé sur la méfiance, qui paralyse toute initiative dans les affaires, engendre beaucoup de procès, et permet contre les tiers des recours immoraux et scandaleux.

77. **Foix.** — Avant la promulgation du Code civil, la France était, au point de vue des conventions matrimoniales, partagée en deux grands courants : le système coutumier de la communauté et le système romain du régime dotal.

Le Code civil a organisé trois groupes principaux de régimes : 1° les régimes de communauté avec diverses modifications; 2° les régimes qui excluent la communauté, tout en prenant, comme elle, leur origine dans le droit coutumier, et 3° le régime dotal.

Il compta dès le principe de nombreux partisans, mais on ne tarda pas à s'apercevoir, en le voyant à l'œuvre avec ses avantages et ses inconvénients, que la somme des inconvénients dépassait de beaucoup celle des avantages. S'il était utile à la famille, en mettant le patrimoine de la femme à l'abri des dilapidations du mari, il créait des obstacles de toute nature. Sous le régime dotal, la femme dotale ne peut s'obliger pour améliorer le fonds dotal, si ce n'est pour les grosses réparations nécessaires au fonds. Voilà donc un obstacle infranchissable à toute amélioration et qui condamne le sol et les bâtiments à une immobilité absolue, lorsque des constructions nouvelles et des aménagements nouveaux sont aussi nécessaires pour tout ou partie d'un immeuble que les réparations proprement dites.

En se plaçant à un autre point de vue, sous le régime dotal, toutes les économies, tous les bénéfices appartiennent au mari;

le résultat est tellement injuste que, même dans les pays de régime dotal, les mœurs sont venues corriger la loi, et on rencontre le plus souvent le régime dotal accompagné d'une clause de paraphernalité et même d'une société d'acquêts qui permet, du moins pour les bénéfices, une répartition plus équitable.

La jurisprudence, qui fait de la dot mobilière un bien de libre disposition dans la main du mari, a considérablement restreint la protection dont la dot était entourée et, avec le développement actuel de la fortune mobilière, il est singulier de voir les immeubles seuls garantis par l'inaliénabilité.

Lorsque le régime dotal est appliqué dans toute sa rigueur, on essaie quelquefois d'aliéner la dot en dehors des cas prévus par la loi, et on a souvent le spectacle attristant de fraudes de toute nature que le régime dotal suscite et des dangers auxquels ces procédés exposent soit la dot, soit les tiers. Souvent, dans la pratique, on voit des maris chercher à faire violence à la loi et à la conscience des juges et, dans la plupart des cas, arriver à l'aliénation du bien dotal.

Toutes ces raisons ont rendu moins fréquente l'adoption du régime dotal, et la rédaction plus large et plus intelligente des contrats de mariage qui le renferment en a fait disparaître tous les inconvénients.

Sous le régime dotal et dans la pratique on laisse toujours aux époux la faculté d'aliéner, mais à la charge d'emploi ou de remploi, en exprimant que les tiers intéressés dans ces opérations ne sont tenus que de la matérialité des emplois ou remplois sans en surveiller les conséquences.

La société d'acquêts, peu connue dès le principe, est devenue, dans certains pays, d'une application presque constante, et on la préfère à la communauté légale. En présence du développement constant de la fortune mobilière en France, cette dernière offre, en effet, une inégalité choquante dans la composition de l'actif : l'épouse qui a une fortune mobilière importante la voit tomber dans la communauté, tandis que son conjoint, dont la fortune est immobilière, la conservera comme propre. S'il ne survient pas d'enfants, la famille d'un des époux sera dépouillée au profit de la famille de l'autre.

Sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, au contraire, chacun des époux conserve comme propres des biens présents et à venir, avec faculté d'en disposer, et la communauté ne se compose que des revenus des époux et des bénéfices qu'ils peuvent faire avec leur industrie ou leur commerce. Sous ce régime, on met en commun le produit des économies réalisées en commun.

Nous pensons que le régime de la société d'acquêts fera son

chemin sous le régime de la liberté des conventions matrimoniales, mais ses progrès ne sont pas assez anciens ni assez complets pour dire qu'elle est entrée absolument dans nos mœurs.

Il est difficile, pour ne pas dire impossible, de savoir quel est le type de contrat de mariage en usage. Pour ne parler que des départements voisins, nous trouvons : dans l'Ariège, le régime exclusif de communauté; dans la Haute-Garonne, la séparation de biens avec la société d'acquêts; dans le Tarn et dans le Tarn-et-Garonne, la société réduite aux acquêts.

Le régime dotal nous semble plus particulièrement adopté à la ville qu'à la campagne. Dans les villes se rencontrent généralement les grosses dots, que l'on cherche à protéger par le régime dotal, surtout lorsque le mari est commerçant; à la campagne, où les fortunes sont plus modestes, on est moins rigoureux dans la rédaction des contrats de mariage, et les intérêts à sauvegarder étant moins considérables, on s'entoure de moins de précautions.

COUR D'APPEL DE MONTPELLIER

78. **Lodève.** — Dans l'arrondissement de Lodève, le régime dotal pour les parties qui font des contrats de mariage est le mode le plus usité. S'il est resté longtemps en faveur, il n'augmente pas.

Il a des tendances à être mitigé et à perdre de son rigorisme. Sa transformation (adoption au régime dotal, biens de la future épouse, libres et paraphernaux), qui le rapproche du régime de la séparation de biens (art. 1536 C. civ.), remonte à cinquante ans environ.

On associe généralement la société d'acquêts au régime dotal : c'est le contrat conseillé aux parties qui ne veulent pas de la communauté légale, mais qui comprennent que la femme ne doit pas être étrangère aux résultats d'une sage administration et aux économies réalisées pendant le mariage.

C'est la classe qui possède des terres ou des immeubles qui l'adopte de préférence; mais il est surtout en usage dans les campagnes.

Lorsque les parties attachent un grand prix à la conservation des immeubles dans les familles; que la future et ses parents ne prévoient pas que l'aliénabilité de la dot pendant le mariage sera réclamée pour les besoins du ménage, et surtout lorsque la dot mobilière compte pour un chiffre, on lui conserve ses caractères rigoureux.

Quand on stipule la faculté d'aliéner avec obligation de remploi (correctif de l'inaliénabilité de la dot), le remploi est autorisé non seulement en immeubles, mais en rentes sur l'Etat, valeurs françaises de premier ordre, etc. Les tiers sont presque toujours

dispensés de toute responsabilité, sauf à surveiller la matérialité des remplois, des emplois, validés souverainement par l'acceptation de la femme.

La femme se réserve le droit de donner mainlevée de son hypothèque légale, de concourir aux actes d'aliénation par le mari, et l'on ne veut plus subir les frais onéreux de la purge de l'hypothèque légale.

En résumé, le régime dotal est dans nos habitudes, mais il tend à s'assouplir. La population ouvrière n'en veut pas; elle se marie sans contrat, et si elle en passe un, elle stipule l'application des articles 1498-1499 du Code civil. La femme est plus dans son rôle et elle devient l'associée de son mari; cela n'exclut pas, dans l'intérêt des enfants, les clauses qui permettent de laisser en dehors de cette association une partie des biens apportés ou donnés en mariage : la prudence y oblige souvent.

79. **Béziers.** — Pays de droit écrit, l'arrondissement de Béziers placé sous la jurisprudence du Parlement de Toulouse, était soumis au régime dotal avant la promulgation de la loi du 20 pluviôse an XII.

Dans notre région, la dotalité existait avec toutes ses conséquences rigoureuses découlant de la loi *Julia* et du Code de Justinien.

La dot immobilière avait un caractère absolu d'inaliénabilité, sans être mitigée, comme dans le ressort du Parlement de Bordeaux, par la société d'acquêts.

La dot mobilière était considérée comme aliénable, et, probablement pour éviter toute controverse, presque tous les contrats de mariage (ceux au moins que j'ai pu consulter) contenaient une clause dans laquelle la femme donnait pouvoir à son mari de toucher ses créances dotales.

Mais si la femme donnait le pouvoir d'aliéner la dot mobilière, le mari était tenu de faire reconnaissance sur ses biens des sommes reçues. Ainsi était justifié l'adage populaire en langue roulane, très connu encore dans la campagne : *Argén dé féme sé per pas.* (Dot de femme ne se perd pas.)

Le mandat donné au mari d'aliéner la dot mobilière ou de recevoir les créances dotales de sa femme à charge de reconnaissance était un tempérament apporté, après le XVII[e] siècle, aux rigueurs du régime dotal de la précédente législation.

Après la promulgation du Code civil, une réaction assez vive se produisit, et le régime de la communauté fut adopté dans de nombreux contrats de mariage; mais, soit que la réforme fût prématurée et incomprise, soit que le régime de communauté ne

correspondît pas aux besoins des citoyens du Biterrois, soit enfin qu'il fût simplement repoussé par un usage et des habitudes séculaires, il dut céder la place, après une période de transition assez courte, aux clauses de dotalité.

Le régime dotal, loin d'avoir disparu de notre arrondissement, occupe toujours le premier rang et forme la base de presque toutes les conventions matrimoniales.

Mais, grâce à l'influence exercée par le Code civil et par les notaires eux-mêmes, il ne se présente plus aujourd'hui dans les contrats avec cette rigueur primitive, et il tend tous les jours à perdre le caractère de la loi romaine pour devenir, en fait, une société d'acquêts ou une séparation de biens.

La transformation du régime dotal pur en régime paraphernal ou en une société d'acquêts s'est immédiatement opérée dans la période qui a suivi la promulgation du Code, mais elle n'est devenue générale que dans la seconde moitié du siècle.

Dans presque tous les contrats de mariage on joint la paraphernalité complète au régime dotal : la société d'acquêts ne s'est pas autant généralisée que dans d'autres pays de droit écrit, pour les mêmes motifs sans doute qui font rejeter la communauté.

On peut admettre, en principe, que les classes élevées, spécialement les grands propriétaires terriens, adoptent le régime dotal mitigé par la paraphernalité : les propriétaires ruraux adoptent aussi de préférence ce régime.

La société d'acquêts se trouve ordinairement dans les contrats de mariage des commerçants; quant aux ouvriers agricoles, ils se marient en général sans contrat.

La dotalité pure et simple est très rare et, loin d'être une clause de style, n'est insérée que sur la demande formelle des parties.

Avant 1830, la dotalité était plus fréquente dans les campagnes que dans les villes; aujourd'hui, ayant perdu une grande partie de sa vigueur, aucune différence ne peut être établie. La dotalité complète est aussi rare dans les campagnes que dans les villes.

Quand on associe au régime dotal la paraphernalité complète, l'inaliénabilité disparaît *de plano*. Mais, quand les biens sont dotaux sans paraphernalité, il est rare que le contrat ne contienne pas une clause d'aliénabilité conformément à l'article 1557 du Code civil.

Le remploi est en grande faveur, mais, depuis une vingtaine d'années, la clause de remploi est plutôt écrite pour prévenir la femme et lui faire connaître ses droits que pour garantir absolument sa dot. En effet, le plus souvent, après avoir exigé un remploi ou une reconnaissance sur des valeurs ou des immeubles déterminés, la clause du contrat stipule que la femme sera seule juge de la validité de ces remplois, emplois ou reconnaissances auxquels

les tiers doivent être étrangers, le consentement de la femme libérant valablement tous ceux qui traiteront avec elle. Ainsi se trouvent évités les dangers de la jurisprudence rigoureuse de la Cour de cassation en matière de remploi.

Comme conséquence de la paraphernalité, la femme peut disposer de son hypothèque légale, y subroger ou l'amoindrir. Quelquefois encore, sous un régime de dotalité mitigé par l'aliénabilité des biens, on donne pouvoir à la femme de renoncer à son hypothèque légale.

Mais, en général, dans les contrats de mariage où la situation des parties contractantes a obligé l'adoption du régime dotal pur, aucune clause ne permet d'éteindre ou d'amoindrir l'hypothèque légale de la femme dotale.

En résumé, sous l'heureuse influence de la législation du Code civil et des conseils du notariat, instruit et dévoué aux intérêts généraux du pays, la dotalité pure et simple a disparu presque complètement pour faire place au régime paraphernal, avec ou sans société d'acquêts, qui semble bien la convention adaptée aux usages, aux besoins et aux intérêts de l'arrondissement.

80. Rodez. — Le régime dotal est et a toujours été dans le département de l'Aveyron, et principalement dans l'arrondissement de Rodez, le régime le plus fréquemment adopté.

J'estime que, pour le moment, les 7/10 au moins des contrats de mariage contiennent adoption de la dotalité.

Le régime dotal est le régime préféré de tous les propriétaires et même des personnes aisées et riches.

Les contrats sous le régime dotal étaient autrefois beaucoup plus rigoureux que ceux qui se font aujourd'hui.

Les contrats actuels ne contiennent la stipulation de la dotalité que pour les biens présents. Ce n'est que dans des cas très rares qu'il y a stipulation de dotalité pour les biens à venir. De plus, les pouvoirs les plus amples sont donnés à l'effet de vendre, aliéner et échanger les biens dotaux, d'en provoquer tous partages et licitations, de traiter, transiger, compromettre, etc., le tout sans formalité de justice, mais à la charge de reconnaissance, emploi ou remploi valables.

Les dits contrats contiennent encore presque toujours la réserve, au profit de la femme, de pouvoir apprécier seule la suffisance de reconnaissances, emplois ou remplois fournis.

Ils contiennent, en outre, très souvent réserve pour la femme de pouvoir donner mainlevée de son hypothèque légale sur les immeubles de l'époux en cas de vente ou d'échange de ces immeubles.

Ils contiennent enfin bien souvent la réserve pour la future

épouse de pouvoir disposer de ses biens dotaux pendant le mariage, à titre de partage anticipé, au profit de ses enfants à naître.

Le régime dotal se trouve, par suite de ces diverses modifications, complètement transformé, mais ces modifications sont devenues nécessaires, à raison des difficultés apportées dans les transactions par le régime dotal rigoureux.

Il n'est apporté dans les contrats de mariage de nos pays aucune dérogation en ce qui concerne l'administration des biens dotaux et paraphernaux.

Il est rarement introduit une société d'acquêts dans les contrats contenant adoption du régime dotal.

Le régime de la communauté réduite aux acquêts est quelquefois adopté, surtout par les petits commerçants.

Dans une partie de la région, et notamment dans la partie de l'arrondissement qui touche le bassin houiller qui dépend de l'arrondissement de Villefranche, le régime sans communauté est souvent stipulé, mais j'estime que ce régime ne peut être propagé, car il ne procure aucun avantage à la femme et lui donne la facilité de pouvoir s'engager, par suite dévorer la dot.

En résumé, je puis dire que le régime dotal dans les conditions ci-dessus indiquées est le régime qui convient le mieux à nos pays, et que ce sera toujours le régime le plus fréquemment adopté.

81. Narbonne. — Je crois qu'on peut établir en règle générale, pour le Narbonnais, pays de droit écrit, entièrement soumis par conséquent à l'influence du droit romain, que le régime dotal antérieur à la promulgation du Code n'a fait que se préciser davantage et se développer depuis cette promulgation.

Le régime dotal pur est de règle pour quiconque passe un contrat de mariage. Mais, comme correctif, ajoutons que le contrat de mariage est l'exception, c'est-à-dire que la plupart des mariages se font sans contrat et, par conséquent, sous le régime de la communauté légale. Le riche seul ou le très aisé contractent.

Cela jusqu'à l'établissement des chemins de fer et la transformation de la propriété, c'est-à-dire du genre de culture. Jusqu'alors, en effet, les fortunes étaient à peu près stables, médiocres surtout. Depuis quarante ans, au contraire, elles sont devenues à la fois et rapides et nombreuses et plus ou moins considérables. Alors donc qu'auparavant on n'entrevoyait que la conservation et la médiocrité d'une stabilité plus ou moins dorée, tout le monde aujourd'hui, lors du mariage, songe à la prospérité future du nouveau ménage, prospérité qui est à peu près la règle, si les deux époux sont, d'ailleurs, vaillants et tant soit peu ordonnés.

De cette considération est née la modification du régime.

On contracte bien encore la dotalité, nos gens étant nés pour ainsi dire là dedans, et trouvent cela si naturel que, lorsqu'on leur pose la question : Quel régime? ils répondent généralement : Le régime dotal, parbleu! Mais on y joint la société d'acquêts, observant très justement que si la fortune arrive par l'activité du mari, il la doit aussi pour une bonne part et à la dot territoriale de la femme et à l'ordre économique de cette dernière.

Quant à l'inaliénabilité de la dot, elle était plus rigoureuse avant la transformation signalée; depuis quarante ans, elle s'est atténuée très sensiblement. Auparavant, en effet, tous les contrats portaient une constitution générale des biens présents et à venir.

Aujourd'hui, on restreint à peu près généralement la dotalité aux biens donnés dans le contrat, mobiliers ou immobiliers, avec faculté d'aliéner moyennant remploi et même à condition d'une simple reconnaissance, tout le reste, c'est-à-dire la plus grosse part, demeurant ainsi paraphernale et libre.

82. **Perpignan.** — L'adoption des divers régimes matrimoniaux dans l'arrondissement de Perpignan présente une particularité caractéristique qui a depuis longtemps attiré mon attention. Des nombreuses observations que j'ai eu le temps de faire pendant un exercice plus que trentenaire, se dégagent les conclusions suivantes :

Notre arrondissement me paraît devoir être divisé, à ce point de vue, en deux régions absolument distinctes. En effet, dans les territoires montagneux qui ont été détachés du Languedoc, notamment dans le canton de Saint-Paul et dans la portion de celui de Latour, qui ont toujours fait partie de la France et qui, par conséquent, ont toujours été soumis aux règles du droit écrit, il n'est pas étonnant de constater que le régime dotal n'a pas cessé d'être adopté couramment par toutes les classes de la société, en facilitant néanmoins de plus en plus l'aliénation des biens dotaux. Cependant, depuis une trentaine d'années, ce régime a subi dans la pratique quelques modifications. On continue à se référer *aveuglément* aux dispositions du Code concernant l'administration des biens dotaux et paraphernaux, bien que l'existence de ces derniers soit assez rare; mais on prend de plus en plus l'habitude d'y adjoindre une société d'acquêts.

Les choses se passent tout autrement dans la partie de l'arrondissement qui a été démembrée de l'ancien Roussillon et qui est restée longtemps soumise à la domination espagnole. Dans ces contrées, qui appartiennent pour la plupart à la plaine, et où la basse classe ne fait presque jamais de contrat, la communauté domine. Le régime dotal tel qu'il est réglementé par le Code y

est rarement adopté, et ce n'est guère que dans les contrats de mariage des commerçants qu'on y a recours, pour sauvegarder les droits de la femme contre les spéculations hasardeuses du mari.

Je suis loin d'être renseigné d'une façon aussi précise sur les arrondissements de Prades et de Céret; cependant, si mes souvenirs sont exacts, je crois avoir entendu dire qu'on y relevait entre les régions montagneuses et la plaine le même contraste que je viens de signaler pour l'arrondissement de Perpignan. Il faut donc renoncer à chercher l'explication de ce phénomène dans une diversité de race ou d'administration, puisque ces deux arrondissements de Céret et de Prades, à l'exception du canton de Sournia, ont longtemps appartenu à l'Espagne et ont, par suite, subi, dans leur presque totalité, l'application rigoureuse du droit romain. Mieux vaudrait, semble-t-il, rattacher ces différences à une source unique et les considérer comme résultant de ce que la prospérité, et partant la fortune mobilière, ne s'est pas développée avec une rapidité et une intensité égale dans la plaine et dans la montagne.

COUR D'APPEL DE NIMES

83. **Nîmes.** — Depuis le Code civil, le régime dotal, au lieu de se développer, tend peu à peu à disparaître, surtout dans les campagnes. La plupart des époux ne l'adoptent que nominalement et s'empressent de stipuler que tous les biens de la femme, même ceux qu'elle apporte ou qui lui sont donnés, seront libres et paraphernaux.

D'autres abandonnent franchement le régime dotal et se marient sans communauté (art. 1530-1535) ou sous la séparation de biens.

Les quelques cas de dotalité se rencontrent dans la classe aisée, et plutôt à la ville que dans les campagnes, et encore cette dotalité est presque toujours tempérée par le droit, accordé à la femme, de vendre, aliéner, échanger et partager les biens dotaux à charge de remploi du prix et de la soulte et de donner mainlevée de son hypothèque légale, contre son mari, au profit des tiers qui traitent avec lui.

Rarement la société d'acquêts est jointe au régime dotal, surtout à la campagne. L'adoption de la communauté légale se voit aussi très rarement.

Mais, en revanche, à la ville comme à la campagne, les ouvriers et cultivateurs se marient généralement sans contrat notarié et se trouvent ainsi placés sous le régime de la communauté légale, surtout depuis vingt-cinq ans environ.

84. **Le Vigan.** — Depuis la promulgation du Code civil, on adopte en général le régime dotal. Il n'est pas plus fréquent. La

modification qu'il a subie consiste en ce qu'il n'y a de dotal proprement dit que la constitution énoncée dans le contrat de mariage. La future épouse se réserve ses autres biens libres et paraphernaux.

Avec le régime dotal on établit *quelquefois* une société d'acquêts conformément aux dispositions des articles 1498 et 1499 du Code civil, mais cette société d'acquêts n'est adoptée que lorsque les futurs époux font un commerce, sauf quelques rares exceptions.

Toutes les classes adoptent de préférence le régime dotal, mais toujours avec des modifications : une partie de la classe ouvrière ne passe même pas de contrat.

La future épouse est seule juge de la suffisance des remplois, qui sont aliénables, les tiers étant dispensés de les surveiller.

Habituellement, la femme se réserve, malgré le régime dotal, de pouvoir restreindre son hypothèque légale, en céder la priorité et même en donner mainlevée sans être tenue d'aucune formalité de justice.

85. **Marvejols.** — A l'établissement du Code, le régime dotal était le seul adopté et suivi; mais, depuis, on y a successivement porté des modifications importantes. En adoptant le régime dotal, on l'a souvent modifié au point de l'assimiler au régime sans communauté. (Art. 1530.)

Aujourd'hui, il est bien moins fréquent qu'autrefois, et ce, depuis trente à trente-cinq ans.

Quand on l'accepte, c'est avec des modifications très nombreuses.

La réserve d'aliéner est d'un usage constant, mais les aliénations ne sont admises qu'avec remploi de reconnaissance sur les biens du mari.

La société d'acquêts est fort peu usitée avec le régime dotal.

Le type de contrat de mariage, dans l'arrondissement, est ou le régime dotal modifié ou le régime de la séparation de biens. (Art. 1536 C. civ.)

Le régime dotal est plus particulièrement adopté à la campagne qu'à la ville.

86. **Carpentras.** — Le régime dotal existait, en principe, dans l'arrondissement de Carpentras, de sorte que, dès l'apparition du Code, il fut immédiatement adopté et entra dans les mœurs.

Depuis la promulgation du Code, il n'a subi aucune modification et il fait la règle ordinaire des contrats de mariage.

Toutefois, depuis une cinquantaine d'années, il est modifié en ce sens que la femme a le droit d'aliéner ses immeubles moyennant remploi du prix. Le remploi est de rigueur.

La société d'acquêts est une exception, mais une de ces exceptions qui ne se produisent que tous les dix ans.

Dans les contrats de mariage, les parties stipulent le régime dotal embrassant tous les biens présents et à venir de la future épouse, avec réserve pour elle d'aliéner ses immeubles moyennant remploi du prix.

Le régime dotal étant dans les mœurs de l'arrondissement, il est également accepté par le citadin comme par le campagnard.

87. **Orange.** — Jusqu'en 1840, le régime dotal a été presque seul adopté dans la ville d'Orange et dans les campagnes.

A cette époque-là, deux notaires de la ville sur quatre ont commencé à conseiller aux parties le régime exclusif de communauté (art. 1530-1535 C. civ.), avec une clause obligeant le mari à associer son épouse à l'administration des biens de cette dernière quant à la réception des capitaux lui appartenant, laissant à la femme le droit d'exiger ou non l'emploi des capitaux.

Depuis 1875, tous les notaires d'Orange et le plus grand nombre de ceux de l'arrondissement ont suivi cette voie, et actuellement le plus grand nombre des contrats contiennent adoption du régime exclusif de communauté ou bien le régime de la communauté réduite aux acquêts.

Le régime dotal avec société d'acquêts n'a été de tout temps que l'exception.

Même jusqu'en 1840, la femme mariée sous le régime dotal s'est toujours réservé le droit d'aliéner ses biens immeubles sans formalités de justice, sous la condition d'emploi du prix en d'autres immeubles, ou avec faculté par l'époux de conserver en ses mains les dits prix, à charge de fournir à l'acquéreur et à l'épouse en même temps une affectation hypothécaire spéciale sur des immeubles reconnus suffisants pour en répondre.

Les cinq sixièmes des futurs époux se marient sans contrat.

88. **Privas.** — Sous l'ancien droit et jusqu'à la promulgation du Code civil, le régime dotal était, dans ce pays, le régime de droit commun.

Après la promulgation du Code, ce régime a continué de fonctionner pendant longtemps, presque à l'exclusion de tout autre, avec obligation de remploi même pour la dot mobilière, mais, toutefois, en stipulant que le mari chargé de vendre les immeubles dotaux de son épouse et d'en recevoir le prix, ainsi que le remboursement des capitaux de celle-ci, pouvait quittancer valablement le tout s'il possédait, lors de la réception des espèces, des immeubles libres d'hypothèques et suffisants pour en répondre.

Malgré toutes les précautions prises en pareil cas, les tiers contractants n'étaient pas absolument à l'abri de tout recours ultérieur, soit de la part de la femme, soit de la part des héritiers. Aussi, depuis quelques années, le régime dotal s'est-il sensiblement modifié; ainsi, aujourd'hui, dans la plupart des contrats de mariage, la femme se réserve le droit d'accepter les remplois et de reconnaître la suffisance des immeubles de son mari; quoi faisant, les tiers se trouvent à l'abri de toute attaque de sa part.

D'autre part, le régime dotal a fait place peu à peu au régime de la communauté réduite aux acquêts, et il n'est guère adopté aujourd'hui que par les gens riches ou aisés, soit dans les villes, soit dans les campagnes, mais surtout dans les campagnes, avec les modifications sus-exprimées.

La société d'acquêts est souvent jointe au régime dotal.

En ce qui touche l'hypothèque légale, la femme se réserve souvent la faculté d'en donner mainlevée en faveur des tiers acquéreurs des immeubles de son mari dans les termes de la loi de février 1889; mais elle ne se réserve jamais le droit de subroger les tiers au bénéfice de son hypothèque légale, ni d'hypothéquer ses immeubles dotaux.

89. Tournon. — L'Ardèche faisant partie des pays de droit écrit, le régime dotal y existait avant la promulgation du Code civil; mais, depuis cette époque, la rigueur de ce régime a été toujours en s'affaiblissant.

Il a subi de la sorte une série de transformations qui tendent à l'annihiler presque complètement, au moins dans certaines contrées.

On a admis successivement dans les contrats : la faculté de vendre à charge de remploi, la faculté par le mari de vendre à charge de donner hypothèque sur ses immeubles; puis on a ajouté que la femme serait seule juge de la suffisance et de l'utilité des emplois et des hypothèques; et, enfin, la faculté de vendre et toucher le prix avec le seul consentement de la femme.

On a donné encore à celle-ci le droit de donner mainlevée de son hypothèque légale en cas de vente des biens du mari, et même, quelquefois, en cas d'emprunt.

Et, enfin, de se démettre de ses biens au profit des enfants, au moyen d'un partage anticipé.

Le régime dotal est moins fréquent aujourd'hui qu'autrefois, et il est souvent remplacé par le régime de la communauté réduite aux acquêts, et plus souvent encore par le régime de la communauté légale, que les parties adoptent par la force des choses, en ne faisant aucun contrat.

L'adoption du régime dotal est abandonnée peu à peu, sans

qu'il soit possible de fixer l'époque à laquelle a commencé cet abandon.

Le contrat le plus en usage, néanmoins, dans l'arrondissement est le régime dotal diversement modifié, avec addition d'une société d'acquêts.

Il est plus particulièrement adopté par les propriétaires ruraux.

COUR D'APPEL DE LYON

90. **Lyon.** — Le contrat dotal ordinaire, avec faculté de remploi et sans autre modification, contrat d'ailleurs rare, n'est adopté que par la classe riche de la population. Le régime le plus fréquent est celui de la communauté réduite aux acquêts.

91. **Lyon.** — Jusqu'en 1850 environ, le régime dotal était généralement stipulé par les personnes riches ou aisées de notre ville et des environs; les ouvriers, au contraire, se soumettaient au régime de la communauté d'acquêts.

Toutefois, le régime dotal pur et simple était assez rare, et les parties le modifiaient par une disposition autorisant le mari à vendre avec le concours de la femme, mais sans aucune obligation d'emploi.

Ce régime, qualifié de dotal, n'était, au fond, que le régime exclusif de communauté.

Depuis 1850 environ, le régime de la communauté tend de plus en plus à remplacer le régime dotal dans nos contrats où, du moins, il y a mélange des régimes de la communauté et du régime dotal.

Le plus souvent, le premier est adopté comme base de contrat, avec indication qu'une certaine somme ou une certaine quotité des biens, soit présents, soit à venir ou même présents et à venir, seront dotaux et ne pourront être aliénés qu'à la charge de remploi.

Ces emplois sont plus ou moins réduits, mais on y applique généralement les rentes françaises, obligations de chemins de fer français, obligation du Crédit foncier, des grandes villes, placements hypothécaires, et généralement les valeurs considérées comme de tout repos.

Il est assez rare que la femme soit autorisée à se désister de son hypothèque légale, si ce n'est en cas de vente, et sur les biens vendus.

Parfois, mais assez rarement, la femme se réserve l'administration d'une partie de ses biens. Cette administration est laissée en entier au mari.

En résumé, le contrat adopté par les gens peu aisés est toujours régi par la communauté d'acquêts. La moitié des contrats

d'une certaine importance et au delà se font dans les mêmes conditions; sur l'autre moitié, la plus grande partie porte adoption de la communauté avec dotalité pour une somme à prendre presque toujours sur les biens à venir. Le surplus s'applique au régime dotal tempéré par la faculté de vendre avec obligation d'emploi.

Enfin, les gens qui condamnent leurs enfants au régime dotal pur et simple sont considérés comme bizarres et mal équilibrés, la pratique et l'usage l'ayant absolument condamné.

92. **Villefranche.** — Le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts (art. 1498-1499 C. civ.) est universellement adopté. Les autres régimes sont quelquefois conseillés par les notaires, dans des cas spéciaux et pour atteindre une situation exceptionnelle.

Exemple : 1° On conseille le régime de la séparation de biens à des époux qui, veufs l'un et l'autre, veulent fonder une nouvelle famille;

2° Le régime exclusif de communauté (art. 1530 C. civ.) est prôné à un homme qui, fortuné, épouse une femme qui n'apporte rien;

3° Enfin, lorsqu'une jeune fille de famille possédant une dot opulente épouse un jeune homme dont la position sociale ou la profession ne font pas supposer que la fortune accroîtra (avocat, médecin, militaire, magistrat, rentier, etc.) et restera, néanmoins, exposée aux aléas de la gestion du mari, c'est le régime dotal, avec obligation de faire emploi, qui est fortement conseillé. Mais on peut évaluer tout au plus à 2 ou 3 pour 100 les contrats contenant adoption des conventions matrimoniales autres que la communauté de biens réduite aux acquêts.

Dans quelques familles très riches, tout en adoptant la communauté d'acquêts, on frappe de dotalité, avec obligation de faire emploi, une quotité de biens à venir. Mais c'est une infime exception qui confirme la règle.

93. **Saint-Étienne.** — Le régime dotal, lors de la promulgation du Code civil, était adopté dans les campagnes, même par les époux peu fortunés, mais corrigé par des réserves permettant l'aliénation. Ce régime n'était cependant pas, dans l'arrondissement, le mode le plus généralement adopté : on se soumettait aux articles 1530 et suivants du Code civil.

Depuis 1860 environ, les cultivateurs, les commerçants, les ouvriers ont abandonné le régime dotal et même le régime intermédiaire pour adopter le régime de la communauté réduite aux acquêts.

Ce régime comporte au moins 90 pour 100 des contrats. Dans les campagnes, mais très exceptionnellement, le régime intermédiaire (art. 1530 et s.) est encore adopté, mais alors il est généralement suivi d'une disposition d'usufruit entre les époux, au profit du survivant.

Le régime dotal mitigé par la faculté d'aliéner, mais avec obligation d'emploi et remploi, même pour tout ou partie de la dot mobilière, soit en immeubles, soit en rentes ou autres valeurs, est généralement accepté par les familles riches, dont les enfants n'ont pas besoin d'une dot pour exercer soit un commerce, soit une profession libérale, et tiennent à conserver la fortune patrimoniale contre tout entraînement. Mais une société d'acquêts avec des modifications diverses est généralement stipulée avec la dotalité.

94. Belley. — Le régime dotal était, avant la Révolution, le régime de droit commun dans l'arrondissement de Belley. Il est aujourd'hui abandonné par la grande masse de la population. Dans les familles de cultivateurs, de petits commerçants, d'ouvriers et d'artisans, il est à peu près inconnu.

A moins de circonstances particulières, le régime presque toujours adopté est celui de la communauté de biens réduite aux acquêts. Il arrive même assez souvent, plus souvent qu'autrefois, qu'on ne fait pas de contrats, surtout dans la classe ouvrière.

Le régime dotal, avec certains tempéraments, est cependant le plus usité dans les familles très riches. Il reprend même une certaine faveur dans les familles de fortune moyenne.

Il est excessivement rare que ce régime soit adopté dans toute sa rigueur. On y apporte toujours, dans la pratique, d'importantes modifications. Les contrats contiennent presque toujours la faculté d'aliéner les biens dotaux à charge de remploi. On remarque une tendance chaque fois plus grande à donner plus de latitude dans le choix des valeurs désignées pour remploi, et plus de facilités pour effectuer cette opération.

Les valeurs désignées pour remploi sont le plus souvent, en dehors des acquisitions d'immeubles : les placements hypothécaires ou privilégiés, les rentes sur l'Etat, les obligations des grandes Compagnies de chemins de fer, les obligations du Crédit foncier de France, les obligations des villes ou communes françaises. On commence à y comprendre les valeurs étrangères lorsqu'elles en sont susceptibles.

La préoccupation des familles est d'assurer, dans la mesure du possible, la conservation des fortunes, sans imposer trop de gêne aux époux et en leur laissant une certaine possibilité d'augmenter leurs revenus. Souvent on laisse aux époux la libre dispo-

sition d'une partie de la fortune de la femme. Ce n'est cependant pas, ordinairement, sous la forme de biens paraphernaux : on stipule plutôt que cette partie de la fortune de la femme sera soumise à l'administration du mari, comme sous le régime de la communauté.

La stipulation d'une société d'acquêts est aussi très fréquente.

En somme, le régime dotal avec stipulation d'une société d'acquêts, faculté de modifier la composition de la fortune de la femme, et même de disposer librement d'une partie de cette fortune, est celui qui répond le mieux aux convenances et au goût des familles riches. Elles apprécient l'avantage pour la femme de ne pouvoir s'engager imprudemment et d'échapper ainsi, en cas de revers du mari, aux sollicitations des créanciers. Ce régime se répand de plus en plus dans les familles qui jouissent d'une certaine aisance.

Quant aux familles de condition modeste, qui sont les plus nombreuses, le régime dotal y est tout à fait en défaveur.

95. **Bourg.**— Dans l'arrondissement de Bourg, le régime généralement adopté est le régime de la communauté réduite aux acquêts conformément aux dispositions des articles 1498-1499 du Code civil.

La société aristocratique et la haute classe du commerce se soumettent seules au régime dotal, qui est une dérogation au droit commun, et encore, dans tous les cas très rares où ce régime est adopté, il est d'usage d'y apporter des clauses modificatives, telles que celles d'une communauté conventionnelle, avec faculté d'aliéner ou d'échanger à charge de remploi.

96. **Gex.**— Les contrats dotaux sont rares dans le pays de Gex. Le plus souvent, on se marie sans contrat, et ceux qui en font un adoptent généralement le régime de la communauté réduite aux acquêts. (Art. 1498-1499 C. civ.)

Le régime dotal est quelquefois combiné avec une société d'acquêts; presque toujours il est mitigé par la faculté d'aliéner les immeubles à charge de remploi. Le régime dotal pur et simple, gênant et quelque peu suranné, tend à devenir de plus en plus rare dans le pays de Gex, comme dans la plupart des pays, je crois.

97. **Gex.**— Dans l'arrondissement de Gex, généralement, on ne fait pas de contrat de mariage. Ceux qui se font sont à peu près tous sous le régime de la communauté réduite aux acquêts. (Art. 1498-1499 C. civ.)

Je connais très peu de contrats sous le régime dotal ou de la

séparation de biens. Je crois même que les contrats avec régime dotal deviennent de moins en moins fréquents.

98. **Roanne.** — Dans le Roannais, le régime dotal est très peu employé et tend à disparaître; il a eu très peu de développement depuis la promulgation du Code. Pour le même motif, il n'a pas subi de transformations appréciables.

Il est impossible de fixer l'époque où l'usage s'en est perdu. Depuis 1867 que je suis notaire, j'ai fait seulement trois contrats sous le régime dotal. Dans les contrats que j'ai faits ou vu faire sous ce régime, les parties se réservaient presque toujours la faculté d'aliéner, mais à la charge de faire emploi ou remploi.

La société d'acquêts est peu usitée (avec le régime dotal).

Le type du contrat le plus généralement adopté dans notre région est celui de la communauté réduite aux acquêts. (Art. 1498-1499 C. civ.)

Sur 1,000 contrats reçus dans notre arrondissement, ma conviction est qu'il y en a au moins 990 sous le régime de la communauté.

Le régime dotal n'est adopté que par les gens très riches ou par des négociants, et spécialement dans les centres industriels.

COUR D'APPEL DE GRENOBLE

99. **Valence.** — Le régime dotal, depuis 1870 environ, est très rarement adopté dans notre région, soit à la ville, soit à la campagne. Lorsque, par exemple, les futurs époux l'adoptent, c'est pour respecter certaines traditions de famille, et, dans ce cas, on lui fait subir des modifications qui vont jusqu'à le dénaturer entièrement. Ainsi, ces contrats contiennent toujours le pouvoir donné au mari d'aliéner la dot immobilière, à la charge par lui d'employer les prix et soultes en acquisitions de rentes sur l'Etat, ou de toute autre valeur de premier ordre, ou bien à la charge d'hypothéquer ces prix et soultes sur des immeubles de valeur suffisante, en laissant la femme seule juge de cette suffisance.

Mais, tout en indiquant ces modes d'emploi, on trouvera souvent dans les mêmes contrats des clauses ainsi conçues : « La future épouse pourra, si elle le juge à propos, dispenser son futur époux de tout emploi déterminé, en déclarant se contenter de la seule garantie de l'hypothèque légale que la loi lui confère.

» La future épouse se réserve expressément le droit de renoncer à son hypothèque légale, de consentir toutes subrogations à cette hypothèque, et de donner mainlevée entière ou partielle de toutes inscriptions qui pourraient avoir été prises pour en assurer l'efficacité. »

Dans les cas, de plus en plus rares, où le régime dotal est adopté,

il est certain qu'il existe généralement une tendance bien marquée à donner à la femme les pouvoirs les plus étendus en ce qui concerne sa dot, et à transformer le régime dotal en un vrai régime sans communauté, réglé par les articles 1530 et suivants du Code civil.

Pourquoi, dès lors, ne pas adopter franchement ce régime?

Si je consultais tous les notaires de l'arrondissement de Valence, je suis sûr qu'ils répondraient presque tous affirmativement à la question.

Sans entrer dans des développements, je crois que le régime sans communauté est le plus pratique et le plus conforme aux mœurs de notre époque. Aussi, je crois pouvoir affirmer que c'est le régime le plus souvent adopté actuellement dans la région.

Enfin, je dois vous dire que la société réduite aux acquêts est quelquefois associée au régime dotal très modifié. Lorsque le régime dotal est adopté, il l'est par les personnes riches ou aisées.

100. Grenoble. — Le Dauphiné, qui faisait autrefois partie des pays de droit écrit, a accueilli avec faveur le régime dotal consacré par le Code civil, parce qu'il était entré depuis longtemps dans les mœurs et que, de plus, il répondait à merveille à la prudence et à l'esprit d'ordre, de prévoyance et d'économie, qui distinguent le caractère dauphinois.

Il est encore très fréquent aujourd'hui : on peut dire sans exagération que sur 100 contrats de mariage 75 contiennent adoption du régime dotal, avec des modifications plus ou moins profondes. Cependant il est évident que, depuis la promulgation du Code civil, l'usage du régime dotal pur a diminué d'une manière sensible. D'une part, des atténuations de plus en plus nombreuses et de plus en plus accusées se sont glissées dans les contrats de mariage; d'autre part, la société d'acquêts a commencé à s'introduire dans les habitudes et tend à se généraliser, surtout dans les villes importantes.

En Dauphiné, le régime dotal du droit romain avait été aggravé par la jurisprudence du Parlement de Grenoble. Ce Parlement, comme la plupart des Parlements des pays de droit écrit, exagérant la portée de la loi 30 Co. *de jure dotium* 5-12, et, généralement, la *Novelle* 61 de Justinien, avait admis que la femme ne pouvait renoncer à son hypothèque légale ni à aucune des garanties qui lui assuraient la restitution de sa dot mobilière, et que ses engagements contractés pendant le mariage ne pourraient pas s'exécuter sur ses meubles dotaux. De plus, dans le ressort du Parlement de Grenoble, la constitution de dot était généralement universelle et s'appliquait à tous les biens présents et à venir de

la femme; enfin, l'aliénation à charge de remploi était rarement permise dans le contrat de mariage.

Depuis le Code civil, les rigueurs du régime dotal primitif reçoivent des atténuations de plus en plus marquées. Ainsi, l'inaliénabilité absolue des immeubles dotaux est extrêmement rare; presque toujours le contrat de mariage permet l'aliénation du fonds dotal sous la condition de remploi. Ordinairement, le seul remploi prévu est le remploi en immeubles; toutefois, depuis une quarantaine d'années environ, le mouvement s'accentue tous les jours davantage; les notaires insèrent dans les contrats la faculté d'effectuer le remploi en placements hypothécaires, en achats de rentes françaises, d'actions de la Banque de France, d'obligations du Crédit foncier ou d'autres valeurs françaises. Souvent aussi la femme se réserve le droit, au moment de l'aliénation, de dispenser son mari du remploi ou d'indiquer le mode de remploi qui devra être effectué. On rencontre aussi, mais peu fréquemment, la clause dispensant le mari de faire remploi des immeubles dotaux aliénés, jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

Si l'aliénation à charge de remploi plus ou moins rigoureux est, en quelque sorte, devenue la règle, la constitution de dot est généralement ce qu'elle était autrefois, c'est-à-dire universelle. La dotalisation de tous les biens présents et à venir est, en quelque sorte, une clause de style qui se trouve dans tous les contrats de mariage. Il est bien rare de rencontrer des stipulations de paraphernaux. Toutefois, au moins depuis quelques années, un assez grand nombre de notaires (surtout dans les villes) ont pris l'habitude de paraphernaliser tous les biens héréditaires échus à la femme, autres que ceux qui lui viennent de ses père et mère.

Quant à l'hypothèque légale garantissant la dot, il n'en est ordinairement rien dit dans les contrats : d'où il suit que la femme dotale se trouve dans l'impuissance soit de donner mainlevée de son hypothèque légale, soit de consentir une subrogation ou une cession d'antériorité. Ce n'est que très exceptionnellement que le contrat de mariage permet à la femme de toucher à son hypothèque légale, et encore les clauses de ce genre entourent toujours, ou presque toujours, les renonciations à l'hypothèque légale de conditions restrictives.

La dot mobilière est, à l'inverse, protégée par les stipulations du contrat de mariage plus énergiquement que par les dispositions du Code civil. De droit commun et conformément à l'article 1549, le mari peut recevoir librement le remboursement des capitaux dotaux sans être soumis à l'obligation de faire emploi. Or presque tous les contrats de mariage imposent au mari la nécessité de faire emploi des capitaux mobiliers, et le mode et les conditions de l'emploi prévu sont ordinairement les mêmes

que ceux du remploi. La formule généralement employée par les notaires à cet égard est presque identique et se reproduit dans la plupart des contrats.

L'inaliénabilité absolue n'est presque jamais admise; en tout cas, elle se rencontre très rarement. A l'inverse, l'aliénabilité absolue est très rare aussi. Presque toujours, le principe de l'inaliénabilité est maintenu, mais avec des correctifs.

En général, la femme se réserve le droit d'aliéner ses immeubles dotaux, mais à charge par son mari de faire emploi du prix. Le contrat de mariage énumère le plus souvent les modes d'aliénation qui seront possibles; il cite : la vente, l'échange, la licitation, le partage, la transaction, le compromis, l'acquiescement. Quelquefois il permet l'emprunt et l'hypothèque, mais, dans ce cas, il a toujours soin de limiter la possibilité d'emprunt ou d'hypothèque à une somme déterminée; il est très rare que la femme dotale se réserve la faculté illimitée d'emprunter ou d'hypothéquer.

Dans la plupart des contrats, les actes d'aliénation ne sont soumis à aucune formalité spéciale; le mari seul peut y procéder; assez souvent, cependant, la femme se réserve le droit d'y être présente et d'y donner son consentement formel; quelquefois même le contrat de mariage porte que l'aliénation devra, à peine de nullité, être constatée par acte authentique.

Quant aux conditions apposées aux aliénations, elles varient beaucoup. Le plus souvent, la seule condition stipulée est le remploi. (Voir plus haut.) Dans certains cas, la femme se réserve le droit de dispenser son mari du remploi; quelquefois aussi le contrat porte que le mari sera de plein droit dispensé du remploi s'il peut, au moment de l'aliénation, donner à sa femme une garantie hypothécaire suffisante ou s'il possède « à ce moment-là des biens libres suffisants ».

Ordinairement, le contrat de mariage ne parle pas des tiers, de telle sorte que, conformément aux principes généraux, ils sont de plein droit responsables de l'existence et de la régularité du remploi ou de l'emploi. Il arrive cependant quelquefois, et cette clause devient de plus en plus fréquente, que les époux, dans leur contrat, dispensent les tiers de toutes ou parties de leurs obligations normales; cette stipulation est surtout écrite dans l'intérêt du Trésor public, des agents de change et des établissements publics ou financiers. Quand on rencontre des clauses de ce genre, elles sont le plus souvent conçues en termes généraux et dispensent les tiers de toute responsabilité soit quant à l'existence, soit quant à la régularité du remploi ou de l'emploi; dans certains cas, cependant, les tiers sont simplement dispensés de surveiller l'utilité ou la régularité du remploi ou de l'emploi; ils restent alors tenus de répondre de l'existence du remploi ou de l'emploi.

Il est bien rare que les contrats de mariage ne disent rien de l'administration de la dot; presque tous en parlent longuement. En général, les stipulations du contrat tendent à élargir et à préciser les pouvoirs que l'article 1549 du Code civil confère au mari. Aussi, en outre des pouvoirs que le mari tient de la loi, le contrat lui attribue presque toujours le droit de partager les biens dotaux, de les liciter, de transiger, d'acquiescer et même d'aliéner à charge de remploi. Il existe, à cet égard, une formule qui est presque de style et qui se rencontre dans la plupart des contrats rédigés en Dauphiné; elle est à peu près ainsi conçue : « La future épouse constitue son futur époux son procureur général fondé et irrévocable, avec pouvoir de rechercher ses biens dotaux, aliéner les immeubles, les partager, liciter, échanger, retirer le prix provenant de toutes les aliénations, etc. »

Ce n'est que très exceptionnellement que le contrat s'avise de restreindre les pouvoirs du mari. La seule restriction usitée est celle qui oblige le mari à faire emploi des capitaux mobiliers. Quant aux clauses qui tendraient à attribuer à la femme l'administration de ses biens dotaux, et dont la validité a été admise par la Cour de cassation (Cass., 17 fév. 1886, D. 86. 1. 249), elles sont complètement inconnues. C'est à peine si de rares contrats de mariage contiennent la clause prévue par l'article 1549, *in fine*, et relative au droit que se réserve la femme de toucher une partie de ses revenus sur ses seules quittances. D'ailleurs, quand une pareille clause est stipulée, elle ne vise toujours que des sommes peu importantes.

Il va sans dire que jamais le mari n'est astreint à fournir caution. (Art. 1550 C. civ.)

On rencontre rarement des paraphernaux; mais quand, par exception, la femme s'est réservé des biens paraphernaux, le contrat de mariage n'en parle pas, de telle sorte qu'ils restent soumis aux articles 1574 et suivants. En fait, quand une femme dotale a des paraphernaux, c'est presque toujours le mari qui les administre et qui en jouit, conformément aux articles 1578 et suivants du Code civil.

Au début de ce siècle, il ne paraît pas que la société d'acquêts jointe au régime dotal fût fréquemment adoptée; elle était, au contraire, très rare; depuis, son usage s'est généralisé quelque peu, sans être devenu universel, cependant. On peut dire, toutefois, que cette combinaison tend à se répandre de plus en plus, surtout dans les villes où elle est acceptée par la bourgeoisie aisée. Du reste, quand la société d'acquêts est ainsi stipulée par application de l'article 1581 du Code civil, les parties ne la réglementent pas d'une manière particulière et se bornent à se référer directement ou indirectement aux dispositions du Code civil.

Le type du contrat de dotalité le plus pratiqué peut se résumer dans les cinq propositions suivantes :

1° Constitution universelle en dot de tous les biens présents et à venir; estimation du trousseau, avec la clause que l'estimation n'en fait pas vente;

2° Extension des pouvoirs d'administration conférés par la loi au mari, qui reçoit du contrat la faculté de partager et même d'aliéner à charge de remploi;

3° Obligation d'emploi pour tous les capitaux dotaux que le mari pourra toucher au cours du mariage;

4° Indication des modes de remploi ou d'emploi, qui pourront être utilement effectués en achats d'immeubles, en placements hypothécaires ou en acquisitions de valeurs françaises (rentes, actions de la Banque de France, obligations du Crédit foncier, etc.).

5° Silence du contrat, par conséquent adoption des règles légales en ce qui touche la responsabilité des tiers, la jouissance du mari sur les biens dotaux, la restitution de la dot et la condition juridique des paraphernaux.

Depuis la promulgation du Code civil, une démarcation assez nette paraît se produire de plus en plus entre les campagnes, où le régime dotal a conservé toute sa vigueur et même toute sa rigueur primitive, et les villes, où la dotalité a certainement perdu du terrain. Dans les villes, en effet, beaucoup d'ouvriers ne font pas de contrat et sont, par conséquent, mariés sous le régime de la communauté légale; de plus, un grand nombre de commerçants hésitent à adopter le régime dotal, peu favorable au crédit; enfin, c'est dans les villes que la dotalité reçoit les atténuations les plus profondes.

Les classes de la société dauphinoise qui l'adoptent le plus fréquemment sont : 1° les agriculteurs; 2° les propriétaires rentiers dans les villes; 3° les fonctionnaires; 4° les personnes exerçant une profession libérale. Celles qui l'adoptent le moins sont : 1° les ouvriers; 2° les domestiques; 3° les industriels; 4° les commerçants.

COUR D'APPEL DE CHAMBERY

101. Chambéry. — En Savoie, et avant la Révolution française, le mariage était régi par le droit romain. Tout le monde, sauf les personnes absolument pauvres, se mariait avec un contrat passé par-devant notaire, ordinairement avant, quelquefois après le mariage. Dans ce contrat, une dot était constituée à la femme par son père, sa mère ou ses frères ou tuteur.

Le régime dotal était en si grande faveur que la jurisprudence admettait des constitutions dotales tacites (ayant effet à l'égard du mari, mais non à l'égard des tiers).

Ce régime était très favorable aux femmes sous certains rap-

ports : toute constitution de dot faisait naître, en faveur de la femme se mariant en premières noces, l'augment *(prœmium deflorationis)*. Cet augment de dot, dû par le mari en vertu d'une coutume absolue, était de la moitié de la dot constituée en argent ou du tiers de la dot constituée en immeubles.

On disait : pas de dot sans augment; pas d'augment sans dot.

Le régime de la communauté universelle ou d'acquêts n'existait pas.

Lorsqu'il n'y avait pas de contrat de mariage, les époux vivaient sous le régime de la paraphernalité.

Le Code civil français fut appliqué en Savoie en l'an XII, en même temps que dans les autres provinces françaises; il y produisit ses effets relativement à la communauté légale; les mariages étaient, du reste, peu nombreux, la plupart des hommes valides étant soldats.

Le Code Napoléon cessa d'être en vigueur en Savoie en octobre 1814, et en 1815, à la seconde Restauration.

Le droit romain fut de nouveau appliqué, comme avant la Révolution : régime dotal du droit romain avec l'augment, ou régime paraphernal.

Le Code civil, promulgué par le roi Charles-Albert, fut mis en vigueur à partir du 1er janvier 1838. Il modifiait un peu les lois et coutumes matrimoniales. C'est ainsi qu'à défaut de conventions spéciales, l'article 1529 établissait en faveur de l'époux survivant un gain dotal réciproque égal au tiers de la dot, en propriété s'il n'y avait pas d'enfants, sinon en usufruit.

L'augment avait été supprimé.

Le régime paraphernal était encore le régime légal lorsqu'il n'y avait pas de contrat de mariage. Le Code Albertin avait, toutefois, consacré un chapitre à la communauté. (L. VIII, ch. 3.)

L'article 1573 s'exprimait ainsi :

« Il n'est pas permis aux époux de contracter une communauté universelle de biens autre que celle des acquêts; celle-ci peut être stipulée quoiqu'il y ait une constitution dotale. »

Article 1575 : « On ne peut faire entrer en communauté ni l'actif ni le passif actuel des conjoints, ni les biens qui peuvent leur échoir, pendant sa durée, par succession, legs ou autrement. »

De 1838 à 1860, cette faculté d'adjoindre une communauté d'acquêts à une constitution de dot ne fut que très rarement utilisée. L'usage général continua d'être le régime dotal applicable à la dot et à tous les biens présents et futurs, avec obligation de remploi, et le régime paraphernal lorsqu'il n'y avait pas de contrat ou pour les biens non constitués en dot.

La constitution de dot des biens présents et futurs était la plus générale.

Après l'annexion de la Savoie et de Nice à la France (1860), les lois civiles françaises furent mises en vigueur à partir du 22 août.

Depuis cette époque, le régime dotal est resté plus fréquent pour les personnes riches et pour celles ayant une fortune moyenne. Quelques tempéraments sont apportés en faveur du mari relativement à la faculté d'aliéner et à l'obligation de remploi. Depuis quelques années, on a pris l'habitude de joindre à la constitution dotale le régime de la communauté réduite aux acquêts.

Les pauvres ou les personnes n'ayant que très peu de fortune se marient sans contrat de mariage et sont ainsi soumis au régime de la communauté légale. Les femmes de cultivateurs, d'artisans, de petits commerçants sont heureuses de ce régime qui, tout en faisant entrer en communauté le petit pécule qu'elles ont acquis le plus souvent étant domestiques, les rend propriétaires, comme le mari, des économies du ménage et des acquisitions qu'elles leur permettent de faire : un petit logement dans les villes, un hectare, un demi-hectare, une maison à la campagne.

Les lois en vigueur en Savoie l'étaient aussi à Nice, bien que cette ville soit séparée de la Savoie par cinq départements : Isère, Drôme, Vaucluse, Bouches-du-Rhône, Var.

COUR D'APPEL D'AIX

102. **Marseille.** — A Marseille, le régime dotal est encore généralement suivi : soit pour les biens apportés en dot, soit pour les biens à venir, soit avec mélange de paraphernalité, soit, dans ces dernières années, avec introduction de la communauté d'acquêts. Dans tous les cas, on introduit généralement des clauses de remploi plus ou moins larges, surtout celles dispensant les tiers de suivre le remploi. Il est bien évident que les parties sont libres de déterminer les valeurs dans lesquelles la dot sera placée.

Les gens qui n'ont rien se marient sans contrat; mais, dès que les futurs époux possèdent quelque chose, les notaires et les familles ne manquent pas de mettre en avant le régime dotal. Marseille est une ville où les fortunes s'élèvent et se défont vite, et l'on considère le régime dotal comme le seul de nature à réserver un morceau de pain à la femme et aux enfants.

A Arles et à Tarascon, d'après les renseignements que j'ai recueillis, le régime dotal est encore celui des fiancés possédant quelque chose. Mais, dans les petites villes, et encore plus dans les campagnes de cet arrondissement, le régime dotal s'est conservé dans sa rigueur.

Ce pays, qui est radical en politique, est très routinier dans ses usages, et de longtemps, sans doute, le régime matrimonial ne se modifiera pas, tant est forte l'influence d'une tradition ancienne.

103. Marseille. — On procède annuellement, ici, à 3,200 mariages, dont 300 environ sont précédés d'un contrat. En effet, on ne fait un contrat que lorsqu'on a des apports à faire constater, et c'est la grande exception, puisqu'il y a une différence si sensible entre le nombre des mariages et celui des contrats.

Sauf quelques rares exceptions, le régime généralement adopté est le régime dotal, non le régime dotal pur, car on a compris que ce régime était soumis à des règles très sévères et qui tourneraient bien souvent contre ceux-là mêmes qu'il a pour objet de protéger.

On le modifie donc en stipulant l'aliénabilité de la dot immobilière, mais sous certaines conditions de remploi, excessivement larges.

Les tiers débiteurs ou détenteurs sont libérés par le fait du remploi, sans être tenus de son utilité ni de sa suffisance.

On y stipule généralement une société d'acquêts.

L'administration et les revenus de la dot appartiennent tout entiers au mari.

La femme conserve l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux.

Elle ne peut renoncer à son hypothèque légale en ce qui concerne les biens dotaux, mais elle le peut pour tout ce qui est extra-dotal.

Ci-joint le type du contrat. (Il a été retenu par moi [1].)

105. Brignoles. — Le régime dotal a été la loi générale de tous les époux, riches et pauvres, dans notre arrondissement, jusqu'il y a environ quarante ans.

Depuis, il a diminué considérablement, et la loi générale est la communauté légale : les époux se marient généralement sans contrat.

Dans les familles aisées, il est encore d'usage de faire des

1. *Type de contrat de dotalité à Marseille.*

ARTICLE PREMIER. — Les futurs époux déclarent vouloir adopter pour base de leur association conjugale le régime dotal, tel qu'il est établi par le Code civil, sauf les modifications résultant du présent contrat.

ART. 2. — En considération du présent mariage, M. et Mme X... donnent et constituent personnellement en dot, par avancement d'hoirie et sur leurs successions futures, à leur fille future épouse et pour elle à son futur époux, tous deux acceptant avec reconnaissance, savoir :

M. X... : 1° La somme de 5,000 francs en la valeur des vêtements, linges, dentelles et autres effets à l'usage personnel de la future épouse et composant son trousseau à ce amiablement estimé par les futurs époux, leurs parents et amis communs, dans lequel trousseau ne sont pas compris les bijoux et diamants dont la future épouse pourra être ornée à l'occasion de son mariage et les cadeaux de noces qui pourront lui être faits.

2° Une rente ou pension annuelle et viagère de 1,000 francs que le donateur

contrats sous le régime dotal; j'ajoute que, partout où les notaires expliquent les avantages et les inconvénients des divers régimes, le régime dotal est la plupart du temps modifié par une société d'acquêts.

Il est très rare que la dot porte sur les biens à venir.

Les futurs époux réservent souvent la faculté d'aliéner sans obligation de remploi.

Nos villes sont des campagnes : il n'y a pas de différence entre

s'oblige à payer aux futurs époux en deux portions égales de 500 francs, et de six mois en six mois et d'avance, à compter du jour de la célébration du mariage.

En cas de prédécès de la future épouse, cette rente sera reversible au profit et sur la tête des enfants et descendants à naître du mariage en projet.

La rente ou pension présentement constituée, ne représentant que des revenus, ne donnera lieu à aucun rapport à la succession future du donateur.

Toutefois, M. X... pourra toujours se libérer du service de cette rente par le versement du capital lui servant d'assiette entre les mains des futurs époux, qui devront en faire l'emploi de l'une des manières ci-après indiquées.

Et Mme X..., de son mari autorisée, par avancement d'hoirie et sur sa succession future :

La somme de 40,000 francs, qui sera exigible un mois après la demande qui lui en sera faite par les futurs époux et productive d'intérêts au taux de 5 0/0 l'an, jusqu'à complète libération, payable par semestre et d'avance à partir du jour de la célébration du mariage.

Mme X... se réservant la faculté de se libérer de ladite somme quand elle le jugera convenable.

ART. 3. — M. R... sera chargé du trousseau, des bijoux et cadeaux de la future épouse, par le seul fait de la célébration du mariage, mais il est bien entendu que, malgré l'estimation ci-dessus faite, le trousseau, les bijoux et les cadeaux de noces seront repris en nature dans l'état où ils se trouveront, sans que le futur époux ou les siens soient tenus de la moins-value que lesdits objets pourraient alors présenter.

ART. 4. — Mlle X..., future épouse, se constitue personnellement en dot tous ses biens à venir, à l'exception, toutefois, d'une somme de 30,000 francs qu'elle se réserve comme paraphernale, ainsi qu'il sera dit à l'article 6.

Néanmoins, elle pourra toujours, avec l'autorisation de son mari et sans être tenue de remplir aucune formalité de justice, procéder à tous comptes, liquidations et partages, accepter toutes donations, tous legs et successions, traiter, transiger et compromettre, aliéner, échanger et transférer, soit de gré à gré, soit aux enchères, les biens à elle dotaux, meubles et immeubles, rentes sur l'État, créances, actions, obligations et autres valeurs quelconques, comme aussi recevoir le remboursement de tous capitaux provenant de ces ventes, échanges et transferts, et de tous autres qui pourraient lui appartenir et advenir par donation, legs, succession ou à tout autre titre.

Mais il devra être fait emploi au nom et au profit de la future épouse, tant des capitaux à elle constitués en dot par ses père et mère, que de tous ceux qui lui adviendront par la suite, soit en rentes sur l'État français, ou actions de la Banque de France, soit en obligations des grandes lignes de chemins de fer français ou du Crédit foncier de France, ou de la Compagnie des Docks et Entrepôts de Marseille, ou de la Compagnie des Messageries maritimes, ou de la Compagnie des Forges et Chantiers de la Méditerranée, ou de la Chambre de commerce de Marseille, ou de la Ville de Paris ou de la Ville de Marseille, soit en placements sur particuliers garantis par privilège et hypothèque sur des immeubles situés sur le

les contrats faits aux divers chefs-lieux de canton et ceux faits dans les villages; nos populations sont presque exclusivement agricoles. Mais ouvriers des champs et ouvriers des villes se marient sans contrat.

Il faudrait deux modifications au Code civil et commercial: 1° supprimer l'obligation de publier les contrats des commerçants; 2° réduire la communauté aux acquêts.

continent français, soit en acquisitions d'immeubles situés également sur le continent français.

L'emploi pourra même avoir lieu sur le futur époux s'il acquiert un immeuble en entier sans indivision et d'une valeur au moins égale à la somme qui sera employée, et s'il applique cette somme au paiement du prix de son acquisition, avec subrogation en faveur de la future épouse et sans préférence ni concours au préjudice de celle-ci à tous droits, actions, hypothèques et privilèges du vendeur.

Le futur époux pourra également faire emploi de la somme de 40,000 francs constituée en dot par M. X... à sa fille future épouse à l'achat d'une charge d'avoué, à la condition de subroger, dans ce cas, la future épouse aux droits et privilèges du vendeur ou de ses ayants droit.

Toutes valeurs au porteur seront assimilées aux capitaux et devront être converties en titres nominatifs de la manière qui sera indiquée ci-après ou aliénées, pour le prix en être employé suivant l'un des modes ci-dessus déterminés.

Tous les frais déboursés et honoraires qui seront à la charge de la future épouse, tant ceux qui occasionneront les acquisitions et échanges ci-dessus prévus, que ceux auxquels donneraient lieu les dettes pouvant grever les donations, successions et legs advenus à la future épouse, les droits d'enregistrement, les frais de partage de ces successions ou de tous autres actes y relatifs serviront de remploi jusqu'à due concurrence sur les quittances qu'en donneront les officiers ministériels, fonctionnaires ou créanciers à qui le paiement en serait fait.

Tous les biens et valeurs provenant de ces emplois et remplois seront dotaux, mais ils pourront de même être aliénés ou échangés comme il vient d'être dit pour les biens primitifs et sous les mêmes conditions d'emploi. Il en sera ainsi des nouveaux biens et valeurs et indéfiniment.

Tous les emplois et remplois, pour être valables, devront être acceptés par la future épouse, et il sera fait mention expresse de la dotalité et de l'obligation de remploi dans les contrats d'acquisitions d'immeubles, de placements hypothécaires et sur les titres de rentes, d'achats ou d'obligations.

Les ventes d'immeubles faites par la future épouse seront définitives, lors même que le remploi n'aurait pas été effectué avant la dissolution du mariage, pourvu que les acquéreurs représentent leur prix.

Les acquéreurs et débiteurs ne seront tenus que de la matérialité des emplois, et nullement responsables de leur utilité; ils ne pourront donc en contester la suffisance, leur libération étant régulière et définitive dès que l'emploi sera effectué par le futur époux, avec le concours et le consentement de la future épouse, de l'une des manières ci-après énoncées.

En cas d'emploi ou de remploi en achat de rentes, d'actions ou d'obligations, la remise des deniers dotaux entre les mains de l'agent de change chargé de l'achat par les époux ou d'un administrateur spécial, nommé à leur requête par le président du Tribunal de première instance de leur domicile, vaudra décharge pour les débiteurs et détenteurs de ces deniers, et l'obligation des emplois ne pèsera plus que sur l'agent de change ou l'administrateur spécial.

En cas de vente de ces mêmes valeurs, la responsabilité du remploi ne pèsera que sur l'agent de change également choisi par les époux et chargé des transferts, étant formellement convenu que le Trésor public, l'Administration de la Banque

COUR D'APPEL DE BASTIA

106. Olmeto (Sartène). — Je compte vingt-six ans dans le notariat, et tous les contrats de mariage que j'ai reçus se trouvent soumis au régime dotal, avec toutes les rigueurs qu'il comporte.

de France, les Compagnies et les communes seront valablement déchargés, même en cas d'inexécution, par le seul fait de la signature des transferts par les époux, assistés de l'agent de change et qu'ils ne pourront, en conséquence, s'immiscer d'une manière quelconque dans les remplois auxquels ils seront complètement étrangers.

S'il advenait à la future épouse des valeurs au porteur qu'elle voudra conserver et qui ne pourront être converties en valeurs nominatives, elles seront déposées par tous détenteurs dans les caisses des Compagnies de dépôt désignées par les époux ou de la Banque de France, qui délivreront des récépissés au nom de la future épouse. Ces récépissés porteront les numéros des titres déposés, mentionneront leur nature dotale et indiqueront qu'elles ne pourront être retirées que par un agent de change désigné par les époux pour en opérer l'aliénation à charge de remploi, ou pour les déposer dans une autre caisse dans les mêmes conditions. Par ce dépôt, les détenteurs des dites valeurs seront valablement libérés ou déchargés.

Lors du retrait, le récépissé délivré par la Compagnie dépositaire lui sera rendu, et il lui sera, en outre, donné une décharge signée par les époux et par l'agent de change chargé du remploi. La remise effectuée entre les mains de ce dernier déchargera complètement la Compagnie dépositaire.

L'agent de change et l'administrateur, dans les cas où ils seront intervenus pour assurer les emplois et les remplois, ne seront tenus que de leur matérialité dans les conditions ci-dessus prescrites et ne seront pas responsables de leur utilité.

Les primes et lots qui pourraient être attachés aux obligations, lors du remboursement de celles-ci, seront considérés comme capitaux dotaux et soumis, par conséquent, aux conditions d'emploi ci-dessus indiquées.

Art. 5. — Lorsqu'il y aura lieu à la restitution de la dot, si le futur époux a fait emploi sur lui-même en payant le prix d'un immeuble par lui acheté ou partie du prix d'une charge d'avoué, ainsi qu'il y est ci-dessus autorisé, un délai de trois ans, à partir de la dissolution du mariage, sera accordé soit à lui, soit à ses représentants, avec faculté pour eux d'anticiper ce terme en prévenant trois mois d'avance, mais en supportant sur la somme due l'intérêt au taux de 5 0/0 par an, payable par semestre échu à compter de la dissolution du mariage.

Art. 6. — M[lle] X.... se réserve de prélever, comme libre et paraphernale, une somme de 10,000 francs dans la succession de son père et celle de 20,000 francs dans la succession de sa mère. En conséquence, elle aura l'administration et jouissance de cette somme de 30,000 francs, mais elle devra en faire emploi de l'une des manières indiquées dans l'article 4 et aux mêmes conditions.

Art. 7. — Il y aura, en outre, entre les époux une communauté de biens réduite aux acquêts, en conformité des articles 1498-1499 du Code civil, mais il est expressément convenu que, dans le cas de prédécès de la demoiselle X..., avec ou sans enfants, la totalité du bénéfice de la communauté appartiendra au mari survivant.

Art. 8. — Les biens présents de la future épouse consistent en ceux qui lui ont été constitués en dot par ses père et mère.

De son côté, le futur époux déclare que les biens meubles et immeubles qu'il possède actuellement et qu'il apporte en mariage sont d'une valeur de 80,000 francs.

Duquel apport, franc et quitte de toutes dettes et charges, le futur époux a donné connaissance à la future épouse, qui le reconnait.

Art. 9. — Droit de retour du constituant (sans intérêt). Dont acte.

J'ai pu à peine obtenir, quelquefois seulement, de stipuler au profit des époux, en conformité de l'article 1557 du Code civil, la faculté d'aliéner, par voie d'échange ou de vente de gré à gré, et sans être assujettis à aucune formalité judiciaire, les immeubles dotaux de l'épouse, avec charge de remploi, et sous la condition expresse que les biens acquis en remploi aient toujours le caractère de biens dotaux.

Comme les biens dotaux, les biens paraphernaux sont administrés exclusivement par le mari : cela dit trop bien l'état de sujétion de la femme dans la famille en Corse.

Chez nous, l'adoption du régime dotal remonte à la promulgation du Code civil.

La communauté conventionnelle est encore tout à fait ignorée, et quant à la communauté légale, elle résulte seulement de l'absence de contrat de mariage, ce qui n'a lieu qu'alors que les époux ne possèdent rien en propre.

Par les entretiens que j'ai eus, à diverses reprises, à ce sujet, avec mes confrères de l'arrondissement de Sartène, je puis vous affirmer sans crainte que ces contrats, chez eux aussi, revêtent les mêmes caractères et la même force que dans le canton d'Olmeto, et je suis porté à croire qu'il en est ainsi partout en Corse. Ajaccio et Bastia pourraient bien fournir, en raison de l'élément continental qui s'y trouve, quelques exceptions, du reste en très petit nombre.

106. Sartène. — Vous pouvez affirmer : 1° que le régime dotal, qui s'est développé en Corse depuis la promulgation du Code civil, existe toujours dans toute la brutalité du Code, à cause : *a)* qu'on ne donne pas aux filles leur part, comme aux garçons; *b)* pour avoir une hypothèque légale générale sur les biens du mari, ce qui aurait entravé le développement de la fortune de celui-ci si, en Corse, on était plus industriel; *c)* enfin, à cause que les parties arrêtent entre elles leurs conventions sans consulter leur notaire de ce qu'il conviendrait de faire de conventions par un contrat de mariage. Tout ceci, d'après moi, c'est une question de peu de lumière des contractants, et, au risque de blesser ma modestie, du peu d'instruction des notaires, dans les temps primitifs surtout, et malheureusement aujourd'hui encore dans les petites localités.

2° Le régime dotal est adopté dans toutes les classes de la société; néanmoins, dans les villes, on arrive souvent, si le notaire est pris comme conseil avant la passation du contrat, à faire un contrat avec limitation de l'hypothèque légale, ou pouvoir d'aliéner les biens dotaux, parfois avec remploi, mais le plus souvent sans remploi, rarement avec société d'acquêts.

3° Le mari est toujours l'administrateur des biens de la femme, soit dotaux, soit paraphernaux. Depuis que je suis notaire, j'ai reçu deux seuls contrats où il a été stipulé le *régime dotal avec séparation de biens* et administration de la femme de ses biens.

4° Le type le plus fréquemment usité, c'est le régime dotal tel qu'il est établi par le Code, dans toute sa brutalité, comme je le disais plus haut.

Lorsque la future épouse n'a pas d'apport, on se marie sans contrat, ce qui fait qu'on se marie sous le régime de la communauté légale, telle qu'elle est définie par le Code. En résumé, en Corse, on ne trouve généralement que deux régimes : dotal et communauté légale.

NORMANDIE

COURS D'APPEL DE CAEN ET ROUEN

107. **Pont-l'Évêque.** — Le régime dotal est encore le plus généralement adopté dans nos contrées : j'évalue à peu près aux deux tiers les contrats de mariage sous le régime dotal, et à un tiers les contrats sous le régime de la communauté. Mais le régime dotal est toujours accompagné de clauses tendant à en diminuer beaucoup la rigueur. La différence entre un régime dotal ainsi modifié et le régime de la communauté réduite aux acquêts ne consiste guère, sauf dans les questions de détail, que dans la prohibition qui est imposée à la femme du droit d'aliéner ses bien dotaux, sans fournir de remplacement. Il en est ainsi dans tout le Calvados et même dans l'Orne. Dans le département de l'Eure, le régime dotal est un peu moins fréquent; ainsi, à Louviers, la majorité des contrats a lieu sous le régime de la communauté.

C'est, d'ailleurs, beaucoup moins par raisonnement que par habitude que la plupart du temps les gens font choix d'un régime. Il nous arrive très souvent que l'on nous dit simplement ceci : nous voulons adopter le régime dotal parce que nos parents sont mariés sous ce régime. Si nous présentions des objections, ce serait nous exposer à une perte de clientèle.

Somme toute, j'estime que le régime dotal tendrait plutôt à diminuer qu'à augmenter, mais cette diminution est bien lente, surtout dans les campagnes, où il se maintient par la force de l'habitude; les petits cultivateurs n'en connaissent presque pas d'autre.

108. **Rouen.** — Pour me conformer au désir de votre lettre, je ne puis mieux faire que de vous adresser un modèle de contrat de mariage sous le régime dotal, tel qu'il est adopté par le notariat de l'arrondissement de Rouen. Ce modèle[1] fera mieux comprendre

1. *Type du contrat dotal en Normandie.*

ARTICLE PREMIER. — Les futurs époux déclarent adopter pour base de leur union le régime dotal, tel qu'il est établi par le Code civil, sauf les modifications qui résultent des articles ci-après.

ART. 2. — Ils établissent entre eux une société d'acquêts dont les effets seront régis et administrés conformément aux articles 1498-1499. En conséquence les futurs époux excluent de la société d'acquêts leurs biens meubles et immeubles présents et à venir, et les dettes de chacun d'eux, actuelles et futures.

ART. 3. — Les bénéfices de la société d'acquêts seront partagés lorsqu'il y aura lieu, par égales portions entre les futurs époux ou entre le survivant d'eux et les héritiers et représentants du prédécédé.

Toutefois il est stipulé que si la société d'acquêts se dissout par le décès de l'un des époux, le survivant aura, outre sa moitié, en pleine propriété dans les bénéfices de la société d'acquêts, droit à l'usufruit avec dispense de caution et d'emploi de la moitié revenant aux héritiers du prédécédé dans les mêmes bénéfices, et ce, qu'il existe ou non des enfants de l'union projetée. Ces stipulations ainsi faites à titre de convention de mariage permises par les articles 1520-1525 du Code civil ne seront, en aucun cas, sujettes aux règles des donations.

ART. 4. — (Apports du mari.)

ART. 5. — L'estimation donnée au trousseau de la future épouse n'en vaudra pas vente au futur époux, ni à la société d'acquêts, la propriété en étant, au contraire, expressément réservée à la future épouse pour elle et ses représentants.

ART. 6. — La future épouse sera tenue de faire constater par inventaire et autres actes authentiques les biens meubles qui écherront soit à la future épouse, soit à lui-même pendant le mariage, afin d'éviter la confusion des dits biens avec ceux de la société d'acquêts, d'en faciliter la reprise respective.

ART. 7. — La future épouse se constitue en dot tous ses biens meubles et immeubles présents et à venir.

ART. 8. — Nonobstant cette constitution, la future épouse se réserve la faculté de pouvoir, avec la seule autorisation de son mari et sans formalité de justice, vendre, liciter, partager, échanger, ou tout autrement aliéner ses biens meubles et immeubles présents et à venir, quoique dotaux : mais le prix des ventes et aliénations, les soultes des échanges, partages ou licitations, et les capitaux provenant de remboursement de rentes, ou créances exigibles, ou encore des successions ou donations et legs recueillis par la future épouse, ne pourront être touchés par les futurs époux qu'à la condition d'être employés immédiatement après leur réception, et non au profit et sous l'acceptation de la future épouse, soit avec privilège et hypothèque sur des immeubles situés en France, soit en achat de rentes sur l'État français, actions de la Banque de France, obligations du Crédit foncier de France, des chemins de fer français et des villes et départements français, le tout pour servir à la future épouse de bon et valable remplacement.

A cet effet, les titres achetés en remploi devront contenir les énonciations nécessaires pour constater la dotalité des valeurs acquises en remplacement, et leur inaliénabilité en dehors des prescriptions du présent contrat.

Les biens et valeurs ayant servi de remplacement pourront toujours être aliénés et échangés, à la condition d'être de nouveau remplacés selon l'un ou l'autre des modes ci-dessus prescrits.

La future épouse pourra recevoir et toucher les prix ou soultes dont on vient de parler, ainsi que tous capitaux, sans aucune formalité, à la condition de les

que toutes mes explications les correctifs apportés au régime dotal dans la pratique des affaires.

J'ajoute, en réponse aux questions posées :

1° Que le régime dotal est adopté plus fréquemment dans les campagnes que dans les villes;

employer à acquitter les dettes dont l'existence serait régulièrement constatée et qui se trouveraient à sa charge par suite de succession, donation ou legs par elle recueillis, ainsi que les droits de mutation qui lui incomberaient par suite de succession, donation ou legs à elle advenus.

La future épouse devra accepter ces remplois, et, après cette acceptation, les tiers qui auront traité avec elle, seront dispensés de toute surveillance ultérieure, et à l'abri de tous recours de sa part et de celle de ses héritiers.

Les aliénations que la future aura consenties seront valables du jour de leur réalisation, et les acquéreurs n'auront qu'à surveiller l'emploi du prix au moment de leur libération.

Lorsqu'il s'agira du transfert d'actions de la Banque de France, de rentes sur l'État, d'obligations de chemins de fer, du Crédit foncier, des villes et départements, l'agent de change qui aura négocié le dit transfert sera tenu de surveiller le remploi de manière que l'administration de la Banque, le Trésor public, les Compagnies de chemins de fer, le Crédit foncier, les villes, les départements ne puissent jamais, sous quelque prétexte que ce soit, s'immiscer dans cette surveillance, n'encourir aucune responsabilité à cet égard.

La future épouse aura encore la faculté de faire le partage anticipé de ses biens, entre ses enfants, descendants, conformément aux articles 1075-1076 du Code civil.

ART. 9. — A la dissolution de la société d'acquêts, la future épouse ou ses héritiers ou représentants reprendront et remporteront, en exemption de toutes dettes et charges en acceptant la dite société d'acquêts, comme en y renonçant :

1° Les effets mobiliers par elle apportés ou la somme de..., à laquelle ils ont été estimés;

2° Les valeurs de bourse comprises dans son apport personnel, ou le prix de leur aliénation, si elles ont été aliénées ;

3° Le trousseau à elle donné par ses père et mère, ou la somme de..., à laquelle il a été estimé;

4° La somme de..., donnée par ses père et mère;

5° Et tout ce qui lui sera advenu et échu pendant le mariage, n'importe à quel titre.

Si c'est la future épouse qui exerce elle-même ses reprises, elle aura droit, à titre de préciput, à l'augmentation survenue dans ses effets personnels : vêtements, linge, dentelle, bagues, bijoux, diamants à son usage, ainsi qu'à l'argenterie marquée à son nom et au nom de sa famille.

ART. 10. — Donation mutuelle. — Les futurs époux se font par ces présentes donation l'un à l'autre et au survivant d'eux, ce qu'ils acceptent respectivement pour le dit survivant :

De l'usufruit et jouissance pendant la vie du dit survivant et à compter du jour du décès du prémourant, de l'universalité des biens meubles et immeubles, qui composeront la succession du dit prémourant à son décès, sans exception ni réserve.

Cette donation ne subira aucune réduction en cas d'existence d'ascendants; mais, s'il existe des descendants du mariage projeté, elle sera réduite à la moitié aussi en usufruit des mêmes biens meubles et immeubles.

Pour l'exercice de cet usufruit, le survivant des futurs époux est dès à présent dispensé de fournir caution et de faire emploi, mais il devra faire bon et fidèle inventaire, conformément à la loi.

Telles sont les conventions des parties.

2° Et que, lorsqu'il s'agit d'un contrat entre futurs époux appartenant à des familles de cultivateurs, la stipulation d'emploi des propres de la femme est généralement restreinte au prix des immeubles seulement, et, dans ce cas, les valeurs mobilières de toute nature et les capitaux seront disponibles aux mains du mari pendant le mariage.

109. **Rouen.** — Par un usage à peu près constant, on adjoint au régime dotal une société d'acquêts conformément aux articles 1498 et suivants du Code civil. Dans les villes, le régime dotal est presque toujours choisi par les grandes fortunes. Le monde commercial, la petite industrie ne l'acceptent pas volontiers. Les ouvriers, contremaîtres et autres se marient fréquemment sans contrat de mariage. Dans les campagnes, la proportion entre le régime dotal et le régime de la communauté d'acquêts est d'à peu près moitié chacun. Les autres régimes sont à peu près inconnus, sauf quelques exemples de contrats de séparation de biens. On est très large dans l'usage sur les modes de remploi, mais on n'accepte jamais, ou presque jamais, les immeubles industriels, à cause de leur insécurité et des non-valeurs éventuelles. Dans les familles riches, on stipule généralement le remploi des capitaux mobiliers.

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE

HISTOIRE DU RÉGIME DOTAL

DEUXIÈME PARTIE

LE RÉGIME DOTAL D'APRÈS LE CODE ET LA JURISPRUDENCE

CHAPITRE PREMIER. — FORME DU RÉGIME DOTAL.

A. Code Civil.

B. Parallèle avec les autres régimes.

C. Jurisprudence.

CHAPITRE II. — DISTINCTION DES BIENS EN TROIS CATÉGORIES.

A. Code Civil.

B. Parallèle avec les autres régimes.

C. Jurisprudence.

CHAPITRE III. — Caractère spécial de la dot.

Section I. — Inaliénabilité.

A. Code Civil.

B. Parallèle avec les autres régimes.

C. Jurisprudence.

Section II. — Portée de l'inaliénabilité. — Exceptions.

A. Code Civil.

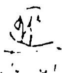
B. Parallèle avec les autres régimes.

C. Jurisprudence.

CONCLUSIONS

PARALLÈLE ENTRE LES IDÉES ET LES TENDANCES DE LA JURISPRUDENCE ET DU NOTARIAT. — ENSEIGNEMENT A EN TIRER AU POINT DE VUE DU RÉGIME LÉGAL ET DU RÉGIME DOTAL.

ANNEXES



Bordeaux. — Impr. G. Gounouilhou, 9-11, rue Guiraude.

